

## **TARTALOM**

### **Tanulmány**

**GÁRDOS ISTVÁN:**

A zálogjog mint dologi biztosíték az új Ptk.-ban ..... 1

**SOMSSICH RÉKA:**

Az Apple-Samsung jogviták a táblagépek területén, avagy mitől más  
a „tájékozott használó” Angliában vagy Németországban ..... 12

**POZSÁR-SZENTMIKLÓS ZOLTÁN:**

Az alapjogi teszt újrafogalmazása ..... 23

**KÓCZIÁN SÁNDOR:**

Az információforrások védelme az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában ..... 35

### **Szemle**

**CSERNY ÁKOS–TÉGLÁSI ANDRÁS:**

Jogrendszerünk egyes aktuális kérdései ..... 47

### **Jogirodalom, jogélet**

**VÖRÖS IMRE:**

Új nemzetközi magánjogi évkönyv ..... 54

**BALOGH ÉVA:**

A jogtudomány mindennapjai: beszámoló a Debreceni Egyetem

Állam- és Jogtudományi Karának könyvbemutatójáról ..... 56



# JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

# Contents

## *Studies*

ISTVÁN GÁRDOS:

The Pledge as an in Rem Right in  
The New Civil Code

RÉKA SOMMSICH:

The Tablet-War Between Apple and Samsung.  
What Makes the German Informed User Different  
from the English One?

ZOLTÁN POZSÁR-SZENTMIKLÓSY:

Reformulating the Fundamental Right's Test

SÁNDOR KÓCZIÁN:

Protection of Information Source in the Practice  
of the European Court of Human Rights

## *Review*

ÁKOR CSERNY-ANDRÁS TÉGLÁSI:

Actual Issues of Our Legal System

## *Legal Life–Legal Literature*

IMRE VÖRÖS:

New Yearbook of Private International Law

ÉVA BALOGH:

Everyday Life of Jurisprudence: Review of a Book  
Presentation of the Debrecen University,  
Faculty of Law

# Inhalt

## *Abhandlungen*

ISTVÁN GÁRDOS:

Pfand als dingliches Recht im neuen  
Zivilgesetzbuch

RÉKA SOMSSICH:

Die Tablet-Rechtsstreite zwischen Apple und  
Samsung. Ist ein informierter Benutzer wirklich  
anders in Deutschland als in England?

ZOLTÁN POZSÁR-SZENTMIKLÓSY:

Grundrechtsprüfung neu formuliert

SÁNDOR KÓCZIAN:

Schutz der Informationsquellen in der Praxis des  
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

## *Rundschau*

ÁKOS CSERNY - ANDRÁS TÉGLÁSI:

Aktuelle Fragen unseres Rechtssystems

## *Rechtsliteratur–Rechtsleben*

IMRE VÖRÖS:

Neues Jahrbuch des internationalen Privatrechts

ÉVA BALOGH:

Alltag der Rechtswissenschaft: Bericht über eine  
Buchpremiere an der Fakultät für Staats- und  
Rechtswissenschaften der Universität Debrecen

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA  
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



**Jogtudományi Közlöny** \* A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József

Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre** • Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva**

A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214-2453, fax: 225-7764.

e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011-00000007-34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 18 500 Ft, külföldön 120 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1800 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: F&F Print Line Kft. • HU ISSN 0021-7166

## TANULMÁNY

## A zálogjog mint dologi biztosíték az új Ptk.-ban\*

✍ Gárdos István ügyvéd (Budapest)

Az új Ptk. a zálogjogot egyértelműen dologi jogként szabályozza, és ennek a változásnak lényeges következményei vannak a szabályozás tartalmára és jellegére egyaránt. Az új Ptk. domináns pozíciót biztosít a zálogjog számára a dologi biztosítékok körében, ugyanakkor úgy modernizálja a szabályozást, hogy az megfeleljen a jogos jogalkalmazói igényeknek, és megkönnyítse a hitelhez jutás lehetőségét.

## Előzmények

A zálogjog a polgári jog régi, klasszikus intézménye, ennek ellenére a rendszerváltást követő időszakban két átfogó változást élt meg, amelynek során a Ptk. zálogjogi szabályai egy az egyben le lettek cserélve, továbbá, az európai uniós szabályozáshoz igazodva, lényegesen változtak az óvadék szabályai is.<sup>1</sup> Az első zálogjogi novella három lényeges koncepcionális újdonságot vezetett be: az ingó jelzálogjogot, a vagyont terhelő zálogjogot és az önálló zálogjogot. A második zálogjogi novella nem tartalmazott koncepcionális újdonságokat, fő célja az első novella által meghonosított intézményekre vonatkozó szabályozás által felvetett kérdések tisztázása volt. Ilyen előzmények után talán indokolt lett volna, hogy az új Ptk. ne nagyon változtasson a kialakult szabályozáson. Ennek ellenére, az új Ptk. ismét lényegesen megújította a zálogjogi szabályozást.<sup>2</sup> Az alábbiakban az új Ptk. által megvalósított változások fő irányait tekintjük át.

## I.

## A zálogjog mint domináns dologi jogi biztosíték

Mindkét zálogjogi novella fő célja az volt, hogy a zálogjogot olyan hatékony biztosítékká fejlessze, amely hozzá tud járulni ahhoz, hogy a vállalkozások, külö-

nösen a kis- és középvállalkozások, könnyebben és jobb feltételekkel jussanak hitelhez. Ennek ellenére, a gyakorlatban a dologi hitelbiztosítékok körében csökkent a zálogjog szerepe azáltal, hogy elterjedt az ún. fiduciárius biztosítékok alkalmazása. E biztosítékok olyan megoldások voltak, amelyek a tulajdonjog intézményét használták biztosítéki célra. Ennek legelterjedtebb formái a biztosítéki célú (általában visszavásárlási joggal összekötött) tulajdonátruházás, engedményezés és vételi jog voltak. A fiduciárius biztosítékok a tulajdonjogot alkalmazzák biztosítékként, ami szükségszerűen egy ellentmondást rejt magában; ez az ellentmondás abból fakad, hogy míg a tulajdon absztrakt, az elvileg legteltesebb dologi jog, a biztosítéki jogok céljuk által mind időben, mind tartalmában korlátozott, járulékos jogok. A hitelező tehát ezekben az esetekben, a tulajdonjog formájában szélesebb körű jogosítványokat kap, mint ami biztosítéki érdekei érvényesítéséhez szükséges. Az elvileg teljes körű tulajdonjogot – jó esetben – a felek közötti belső jogviszonyban korlátozzák az ügylet biztosítéki jellegét és az adós érdekeit kifejezésre juttató szerződéses kikötések. Ennek eredményeként egy *kötelmi jogilag korlátozott dologi jog* jön létre; olyan jogi helyzet keletkezik, amelyben a külvilág számára látható dologi jogi pozíciót kötelmi hatállyal felülírja a felek szerződéses megállapodása. A fiduciárius biztosítéki konstrukció tehát a jogi és a gazdasági tulajdon kettéválását eredményezi. Mivel a magyar jog korlátozott tulajdonjogot nem ismer, a biztosítéki céllal megszerzett tulajdon korlátozott jellege az ingatlan-nyilvántartás-

\* Az új Polgári Törvénykönyvről szóló tanulmány-sorozat nyolcadik tanulmánya (Szerk.)

1 A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyve módosításáról szóló 1996. évi XXVI. tv. (első zálogjogi novella), a zálogjoggal kapcsolatos törvényi szabályozás módosításáról szóló 2000. évi CXXXVII. tv. (második zálogjogi novella) és az egyes pénzügyi tárgyú törvények jogharmonizációs célú módosításáról szóló 2004. évi XXVII. tv.

2 Új Ptk. 5:86–5:144. §-ok.

ből és az egyéb releváns nyilvántartásokból nem derül ki, így külső felek számára nem ismerhető meg, hogy a tulajdonosként feltüntetett személy gazdasági értelemben nem tulajdonosa, csak biztosítéki jogosultja az adott vagyontárgynak. E kettősség elméletileg és gyakorlatilag egyaránt nem kívánatos helyzetet teremtetett. A tulajdon biztosítéki célú alkalmazása elvileg nem felel meg és nem is illeszthető be abba a hazai jogban uralkodó, és az új Ptk. által is egyértelműen képviselt felfogásba, amely a tulajdonjog egységes (osztatlan) jellegén alapul, és ennek megfelelően, a dologi biztosíték céljára külön nevesített korlátozott dologi jogot fejlesztett ki. Ebben a rendszerben a tulajdonjog biztosítéki célú alkalmazása bizonytalan jogi helyzetet eredményezett: a bizonytalanság a feleket terhelő kötelezettségek illetve megillető jogok körétől egészen az ilyen típusú ügyletek érvényességének a kritériumaiig terjedt. E bizonytalanságot súlyosbította az, hogy a gyakorlatban a hitelezők nem igazán törekedtek kiegyensúlyozott szerződési feltételek kialakítására, arra, hogy szerződéses úton ellensúlyozzák az e biztosíték természetéből fakadó „túlbiztosítottságot”, nem alakultak ki az adós védelmét szolgáló korlátok (például elszámolási kötelezettség igen ritkán jelent meg e szerződésekben), így az adósok egyoldalúan kiszolgáltatott helyzetbe kerültek a hitelezővel szemben. A fiduciárius biztosítékok alkalmazása ezért a hazai gyakorlatban számos fontos kérdésben bizonytalansághoz illetve az adósokkal szembeni visszaélésekhez vezetett. Ezek a biztosítéki megoldások több külföldi jogban is ismertek, ott azonban ezek alkalmazásának régi hagyománya és kialakult gyakorlata van; jellemzően a helyi zálogjogi szabályozás korlátainak ellensúlyozására szolgálnak, és egyes jogokban összhangban is vannak az osztott tulajdoni felfogással. Magyarországon ezek alkalmazását nem a zálogjog polgári jogi szabályozásának hiányosságai, hanem a zálogjognak a fizetéseképtelenségi eljárásokban való kezelésével kapcsolatos bizonytalanságok illetve hátrányok tették a hitelezők számára kívánatossá. Időközben többé-kevésbé megszilárdult és kielégítőnek mondható a zálogjog csődjogi kezelése, ez azonban nem vezetett a fiduciárius biztosítékok alkalmazásának visszaszorulásához. E biztosíték alkalmazásának fő vonzerejévé az vált, hogy a hitelezők tulajdonosként szuper elsőbbségi pozícióba kerültek, az adós elleni fizetéseképtelenségi eljáráson kívüli elégíthették ki követelésüket. Ez azonban már nem csupán az adós, hanem az adós többi hitelezője számára is sérelmes volt, és egy idő után a bíróságok is elkezdtek ártékelni ezt a gyakorlatot, és nem fogadták el, hogy ezeknek az ügyleteknek a tárgyai kikerüljenek a felszámolási vagyontól.

A polgári jogi kodifikáció során vita bontakozott ki azzal kapcsolatban, hogy az új Ptk. miként kezelje a fiduciárius biztosítékokat.<sup>3</sup> Logikailag *három* megoldás kínálkozott:

(i) az új Ptk., a korábbival egyezően, hallgasson erről a kérdésről és bízza a gyakorlatra ennek kialakulását;

(ii) az új Ptk. a dologi biztosítékok körében szabályozza e biztosítéki megoldásokat;

(iii) az új Ptk. tiltsa meg a fiduciárius biztosítékok alkalmazását. E kérdés szempontjából két lényeges kodifikációs célkitűzés játszott szerepet: az egyik törekvés a korábbi szabályozás hiányosságaiból fakadó vagy a gyakorlatban kialakult bizonytalanságok felszámolása, a szabályozás minőségének javításával a jogbiztonság erősítése volt, a másik pedig az, hogy a szerződéses kapcsolatokban, különösen pedig az üzleti életben, a törvényi tilalmak a lehető legszűkebb körben érvényesüljenek. Ezek alapján a kodifikáció kezdeti szakaszában az az elképzelés kapott preferenciát, hogy az új Ptk.-ban pozitív módon kerüljenek szabályozásra a tipikus fiduciárius biztosítéki megoldások. E munka előrehaladása során azonban világossá vált, hogy egy ilyen szabályozás nem alakítható ki anélkül, hogy ne tisztáznánk a zálogjog és a fiduciárius biztosítékok egymáshoz való viszonyát. Két út kínálkozott: az egyik lehetőség az volt, hogy az új Ptk., a zálogjog mellett egy annál erősebb biztosítéki pozíciót nyújtó dologi biztosíték kodifikálásával megerősíti a fiduciárius biztosítékok privilegizált helyzetét, a másik pedig, hogy minden lényeges kérdés (például a biztosíték nyilvánossága, érvényesítése, rangsora, csődjogi kezelése) tekintetében tartalmilag a zálogjog megfelelő szabályával megegyező szabályozást alkot. Semmilyen legitim érv nem szólt az első megoldás mellett, a második viszont azt eredményezte volna, hogy az újonnan kodifikált biztosítéki megoldások – miközben kikezdték volna a zálogjog státuszát és a tulajdonjog egységes jellegére vonatkozó felfogást – tartalmilag nem, csak az elnevezésükben különböztek volna a zálogjogtól, egy ilyen szabályozás csak látszólag bővítette volna a felek választási lehetőségét. Ezért végül is az a döntés született, hogy ne kerüljenek kodifikálásra a fiduciárius biztosítékok, de ne is maradjon fenn a bizonytalan jogi helyzet. Ehelyett a cél az lett, hogy az új Ptk. a zálogjogi szabályozáson belül jelenítsen meg minden legitim hitelezői igényt, és az ily módon megerősített zálogjog számára biztosítson dologi biztosítékként monopolhelyzetet. Az új Ptk. 6:99. §-a ennek megfelelően kimondja a fiduciárius hitelbiztosítékok semmisségét.

Az új Ptk. azonban a tilalmat nem terjeszti ki a fiduciárius biztosítékok teljes körére. A fiduciárius hitelbiztosítékok tilalma nem vonatkozik az ún. pénz-

3 Ezzel kapcsolatban lásd Gárdos Péter (szerk.): Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, 2010.

ügyi biztosítékokra, erről részletesebben írunk alább az óvadék körében. Az új Ptk. emellett elismeri azt is, hogy vannak olyan bevált ügyletek, amelyek – annak ellenére, hogy fiduciárius biztosítéki elemet tartalmaznak – megfelelő szabályozás mellett megőrizhetők és beilleszthetők a biztosítékok körébe. A korábban is kodifikált szerződéstípusok közül ilyen a tulajdonjog-fenntartás, az új Ptk. által kodifikált szerződéstípusok közül pedig a pénzügyi lízing és a faktoring. Ezeknek az ügyleteknek két közös sajátosságuk van. Az egyik sajátosságuk, hogy mindegyik tartalmaz egy finanszírozási elemet: a tulajdonjog-fenntartás esetén a finanszírozás fizetési haladék nyújtásában, faktoring esetén a követelés megelőlegezésében, pénzügyi lízing esetén pedig a vagyontárgyak megvásárlásában nyilvánul meg. Az ügyletek másik közös sajátossága pedig az, hogy a dolog tulajdonjogának illetve a követelésnek a megszerzése, illetve fenntartása e finanszírozás biztosítékául szolgál. Akárcsak a többi fiduciárius ügylet esetén, a finanszírozó fél a követelés fedezetül szolgáló vagyontárgy megszerzése révén kerül biztosítéki pozícióba. Az új Ptk. ezeket az ügyleteket úgy illeszti be a dologi biztosítékok körébe, hogy biztosítja e dologi biztosítékok publicitását valamint bizonyos mértékig azt is, hogy azok érvényesítése során érvényesüljön az elszámolási kötelezettség. A szabályozási koncepció természetesen csak azzal válna teljessé, ha a Ptk.-n kívüli releváns szabályok (elsősorban a végrehajtási jog és a csődjog szabályai) is ebben a szellemben alakulnának. A hatályos csődjogi szabályokat két irányban lenne szükséges változtatni: egyrészt törölni kellene a biztosítéki célú tulajdonátruházásra, engedményezésre és vételi jogra vonatkozó rendelkezéseket,<sup>4</sup> másrészt viszont rendezni kellene a faktoring tárgyát képező követelések valamint a tulajdonfenntartás és a pénzügyi lízing tárgyát képező vagyontárgyak sorsát, mégpedig úgy, hogy – az új Ptk. szabályozási koncepciójával összhangban – egyértelművé váljék az, hogy e vagyontárgyak a vevőnek, lízingbevevőnek illetve a faktoring szerződés adósának a vagyonába tartoznak, és a tulajdonjog fenntartóját, a lízingbeadót illetve a faktort a fizetéseketelenségi eljárásokban dologi biztosítékkal rendelkező hitelezőként kell kezelni.

## II.

### A zálogjog mint dologi jog

A zálogjogot a korábbi Ptk. alapján is alapvetően dologi jognak tekintettük, annak ellenére, hogy a törvény azt a szerződések általános szabályai között, a

*szerződést biztosító mellékkötelezettségek* című fejezetben, a foglaló, a jótállás, a bankgarancia, a jogvesztés kikötése és a kezesség mellett szabályozta. A polgári jogi kodifikáció korai szakaszában megszületett az a döntés, hogy az új Ptk.-ban a zálogjogot a dologi jogok körében kell szabályozni.<sup>5</sup> E döntés meghozatalakor azt többnyire csupán elvi jelentőségű szimbolikus „igazságtételnek”, egy technikai jellegű, formális változásnak gondolták. A kodifikáció folyamatában azonban világossá vált, hogy e szerkezeti változásnak, a dologi jogok *erga omnes* jellegéből fakadó típuskénszerből és kogens szabályozásból adódóan, lényeges következményei vannak. E szerkezeti változás következtében a zálogjog mint dologi jog tartalmát maga a törvény határozza meg, mégpedig alapvetően eltérést nem engedő módon.

A zálogjog dologi jogként való szabályozása következtében egyértelművé válik, hogy a zálogjog megalapítása *dologi jogi ügylet*, a zálogszerződés pedig elsősorban a dologi ügylet akarati elemét megvalósító ún. dologi jogi megállapodás. A zálogjog alapításának dologi jogi ügyletként való értelmezését segíti az is, hogy az új Ptk. a birtokátruházást is ebben a szellemben szabályozza, és ezzel a birtokátruházást mintegy a dologi jogi ügyletek prototípusaként jeleníti meg. A Ptk. 5:3. §-a alapján a birtokátruházásnak két eleme a dolog feletti tényleges hatalom átengedése és az erre vonatkozó megállapodás; mindkét elem szükséges ahhoz, hogy a dolog tényleges hatalmában tartó személy jogi értelemben birtokosnak legyen tekinthető. Ezzel összhangban, a Ptk. 5:88. §-a alapján a zálogjog alapítása is két mozzanatból álló ügylet: kell hozzá a dolog birtokának az átadása (kézizálogjog esetén) illetve a zálogjog bejegyzése (jelzálogjog esetén) valamint a zálogszerződés. A zálogjog alapításához a Ptk. 262. és 265. §-ai alapján is kellett ez a két elem, azonban az új Ptk. alapján már egyértelmű, hogy a zálogszerződés nem a zálogjog megalapításának jogcíme, hanem része, az akarati eleme a zálogjogot megalapító ügyletnek. A zálogjog alapításának jogcíme a hitelszerződés, amely előírta ezt az adós kötelezettségeként illetve, még gyakrabban, a kölcsön folyósításának feltételeként. Az új Ptk. alapján tehát a zálogszerződés szerepe nem az, hogy meghatározza a feleknek a zálogjogból fakadó jogait és kötelezettségeit, hiszen ezt a törvény maga megteszi, hanem csupán az, hogy a zálogjog törvényben meghatározott tartalommal való létrehozatalának egyik alapvető mozzanataként kifejezze és rögzítse a felek zálogjog alapítására irányuló közös akaratát. A felek szerződési szabadsága a zálogjog tartalmának meghatározása tekintetében alapvetően csupán a zálogtárgy és a biztosított követelés meghatározására korlátozódik; ezek a Ptk. 5:89. § (3) be-

<sup>4</sup> Elsősorban a Csődtörvény 11. § (2) bekezdés d) pontja és a 12. § (3) bekezdése jön szóba.

<sup>5</sup> Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciójának elfogadásáról szóló 1003/2003. (I.25.) kormány határozat.

kezdése alapján egyúttal a zálogszerződés nélkülözhetetlen elemei is.

Az új Ptk. azonban a zálogszerződést további, kötelmi jellegű funkciókkal is felruházza. A dologi ügyletek klasszikus eseteiben a dolog feletti tényleges hatalmi helyzet megváltozása és az ezt megalapozó akaratnyilatkozat együtt jár, birtokátruházás esetén például a dolog birtokának átengedése során, azzal lényegében egyidejűleg hangzik el többé vagy kevésbé kifejezett módon a felek akaratnyilatkozata. Elvileg ugyanez történik a kézizálogjog alapításának egyszerű eseteiben is, gyakorlatilag azonban, amiatt, hogy a zálogszerződés érvényessége formai követelményhez van kötve, az írásba foglalás aktusa sokszor megszakítja az ügylet e két mozzanata közötti szerves egységet (fokozottan állt ez a korábbi szabályozásra, amely nem csupán egyszerű írásbeliséget, hanem közokirati formát követelt meg). A formai kényszer nélkül is megbomolhat ez az egység összetettebb ügyletek esetén, amikor gyakori, hogy a zálogszerződés megkötésére a hitelszerződéssel egyidejűleg kerül sor, de a zálogjog tényleges megalapítása később történik. Jelzálogjog esetén pedig a bejegyzési eljárás, legalábbis ingatlanok esetén, egy olyan elkülönült eljárás, amely szintén e két mozzanat elkülönülését eredményezi. A megállapodás és a birtokátruházás (bejegyzés) mozzanatának ez a kettéválása megnyitja a teret a kötelmi természetű elemek megjelenése számára. Így, az új Ptk. 5:89. § (2) bekezdése alapján, a zálogszerződés alapján a zálogkötelezett köteleessé válik arra, hogy megtegye a zálogjog létrejöttéhez szükséges másik lépést, azaz a zálogtárgyat átadja a zálogjogosultnak, vagy a zálogjog bejegyzéséhez szükséges engedélyt megadja. A zálogszerződésnek ezt a jogkövetkezményét a bírói gyakorlat állapította meg, és ennek nyomán került kodifikálásra. A zálogszerződés alapján tehát a zálogjogosult akár *bírói úton is kikényszerítheti* a zálogjog megalapítását. Ennek gyakorlati jelentősége viszonylag csekély, mert jellemzően nem kerül sor a kölcsön folyósítására a zálogjog megalapítása előtt, de azokban az esetekben, amelyekben utólag derül ki, hogy a megalapítás valami hiba miatt nem valósult meg, ez az új lehetőség segíthet a hitelezőnek abban, hogy a biztosíték megalapítását mégis elérje, feltéve, hogy ez – az igényérvényesítéshez szükséges idő figyelembe vételével – még érdemben javítani tudja a hitelezői pozícióját.

A zálogszerződés e kötelmi jellege más módon is megmutatkozik abban az esetben, ha a zálogjog megalapítására valamely okból mégsem kerül sor. A Ptk. 5:91. §-a alapján ilyenkor a zálogjogosultat nem csupán a zálogjog megalapításának bírósági úton való kikényszerítésének joga illeti meg, hanem, a zálogkötelezettal szemben, pusztán a zálogszerződés alapján is, megilletik mindazok a jogok, amelyeket a Ptk. a zálogjogosult számára megállapít. A zálogkötelezett tehát már a zálogszerződés alapján tűrni köteles, hogy a zálogjogosult éljen jogaival, akár kielégítést is keres-

sen a zálogtárgyból. E jogosultságoknak azonban csupán *kötelmi hatályuk* van, azaz e jogok a zálogjog létrejöttének hiányában harmadik személyekkel szemben nem érvényesíthetőek. A zálogjogosult tehát például megteheti azokat a lépéseket a zálogjog érvényesítése érdekében, amelyekre a törvény feljogosítja, azonban ha ugyanazon a vagyontárgyon másnak dologi joga (a végrehajtási jogot is ideértve) áll fenn, akkor e jogosultakkal szemben őt nem illeti meg az egyébként a zálogjog lényeges elemét alkotó elsőbbségi kielégítési jog.

### III.

#### A zálogjog mint egységes jog

Az új Ptk. zálogjogi szabályozásának másik szembeötlő változtatása, hogy abban szerkezetileg nem különülnek el a zálogjog közös és az egyes zálog-fajtákra vonatkozó külön szabályai. Például, a két klasszikus fő zálogtípus, a kézizálogjog és a jelzálogjog közötti alapvető különbség az, hogy a kézizálogjog megalapításához a zálogtárgyat át kell adni a zálogjogosult részére, és a zálogjog fennállása alatt a zálogtárgy a zálogjogosult birtokában van, míg jelzálogjog esetén a zálogtárgy birtoka a zálogkötelezettnek marad. Ennek nyilvánvalóan vannak következményei a felek jogai és kötelezettségei tekintetében, és, ennek megfelelően, az új Ptk. eltérő szabályokat állapít meg azokban az esetekben, amikor a birtok kérdésének jelentősége van. A zálogtárgy birtoklásából illetve annak hiányából fakadó gyakorlati jellegű különbségek azonban a zálogjog lényegét nem érintik, a birtok pozíciója nem írja felül a zálogjog lényegét, jelentősebbek a közös szabályok, mint az eltérések. A kétségtelenül szükséges külön szabályok léte kodifikációs szempontból nem indokolta a zálogjog-fajták szerkezetileg elkülönült szabályozását, ezért az új Ptk. a zálogjogot *egységes jogintézményként* szabályozza. A szabályozás a zálogjog életszakaszait követi, ennek megfelelően a zálogjogi szabályozást három fő részre lehet tagolni: a zálogjog létrejötté, a zálogjog létrejöttétől a kielégítési jog megnyílásáig terjedő szakasz és a zálogjog érvényesítése, megszűnése.

Az új Ptk. ezen a szabályozási logikán belül helyezi el azokat a különös szabályokat, amelyek alapján – tudományos vagy oktatási célból – ki lehet alakítani zálogjog-fajtákat, illetve ki lehet nyomozni, hogy mi történt a korábbi Ptk.-ban szabályozott zálogjog-fajtákkal. Amint az előzőekből már kiderülhetett, ezek némelyike kifejezetten megmarad (kézi zálogjog, jelzálogjog, óvadék), mások – az önálló elnevezésüket elvesztve – lényegében továbbra is fennmaradnak (keretbiztosítéki zálogjog és vagyont terhelő zálogjog), de van olyan is, amely valóban eltűnik (ilyen az önálló zálogjog, amelyet részben kivált a különvált zálogjog [5:100. §]).

## IV.

## A zálogjog mint járulékos jog

A zálogjog a korábbi Ptk. alapján is alapvetően járulékos jog. A zálogjog járulékosága elsősorban a következő három körülményben nyilvánul meg: a zálogjog mindig feltételez, legalább potenciálisan olyan követelést, amelynek biztosítékául szolgál; a zálogjog terjedelme mindig, automatikusan a biztosított követeléshez igazodik, és a követelés megszűnésével a zálogjog is megszűnik; továbbá a zálogjogot önmagában nem lehet átruházni, a biztosított követelés átszállásával viszont a zálogjog is átszáll [251. § (3) és (4) bekezdés valamint 259. § (3) bekezdés].

A korábbi Ptk. alapján azonban zálogjog járulékosága alól kivételt jelentett az *önálló zálogjog*. Az önálló zálogjog a Ptk. 269. §-a alapján személyes követelés nélkül is alapítható volt, és – különösen átruházása esetén – absztrakt jellegű kielégítési jogot biztosított a jogosult számára. A járulékoság hiánya az önálló zálogjogot hasonlatossá tette a fiduciárius biztosítékokhoz: a kielégítési jog feltételeinek tisztázatlansága és az elszámolási kötelezettség hiánya a zálogkötelezettek számára elvileg kiszolgáltatott, bizonytalan helyzetet eredményezett, amelynek kezelésére ez esetben is csupán a felek közötti kötelmi hatályú szerződésben volt lehetőség. Az új Ptk., a fiduciárius biztosítékokhoz hasonlóan, megszünteti az önálló zálogjogot, és ezzel teljes körűvé teszi a zálogjog járulékoságát.

Az új Ptk. alapján tehát zálogjog kizárólag követelés biztosítékául alapítható. A Ptk. 5:97. §-a egy további megszorítást is alkalmaz annak kimondásával, hogy a biztosított követelés kizárólag *pénzkövetelés* lehet. E szabályozás annak a bizonytalanságnak az elkerülését szolgálja, amely akkor keletkezne, ha a zálogtárgyból a zálogjog érvényesítése során nyerhető vagyoni értéket egy nem pénzbeni követelésre kellene elszámolni. E tilalom azonban nem teszi érvénytelenné az olyan zálogszerződést amely nem felel meg e követelménynek, mert egy kiegészítő, értelmező szabály eredményeként az egyéb követelés biztosítékául alapított zálogjogot úgy kell tekinteni, mint amely nem közvetlenül magát a zálogszerződésben megjelölt követelést, hanem azt a pénzkövetelést biztosítja, amely annak nem teljesítése esetén a jogosultat megilleti. Természetesen az ilyen követelések esetén gyakoribbak lehetnek a viták, és a követelés vitatottsága esetén az elszámolás – legalábbis végleges jelleggel – nem hajtható végre, sőt akár maga a zálogjog érvényesítése is akadályba ütközhet, ezt a problémát azonban már a jogalkalmazás gyakorlatában kell rendezni.

A Ptk. 5:97. §-a alapján egyébként a biztosított követelés lehet akár jövőbeli vagy feltételes követelés is; a követelés nem kell, hogy meghatározott összegű legyen, elegendő, ha annak összege meghatározható. A zálogjog járulékoságából következően a zálogszerződés kötelező eleme a *biztosított követelés* meghatározá-

sa. A meghatározás módja kapcsán azonban az új Ptk. tág teret biztosít a felek számára, az 5:89. § (5) bekezdése lényegében csak azt a követelményt támasztja, hogy a meghatározás olyan legyen, amely alkalmas a biztosított követelés azonosítására. Tipikus megoldás a követelés jogcímének és összegének meghatározása, azonban ezek egyike sem kötelező. A zálogszerződésben elegendő a tőkekövetelést meghatározni, mert az 5:98. § (2) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a zálogjog – a törvény erejénél fogva – biztosítja a követelés tőkeösszegén felül annak kamatait, az érvényesítés költségeit valamint a zálogjog fennállása alatt a zálogjogosult által a zálogtárgyra fordított szükséges költségeket is. A biztosított követelés meghatározása tekintetében meglévő szabadságot erősíti az is, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartás nem tartalmazza a biztosított követelést, és a Ptk. az egyéb nyilvántartások számára sem ír elő hasonló követelményt (az ma még nem tudható, hogy az ingatlan-nyilvántartás és az egyéb lajstromok szabályozása követni fogja-e ezt az irányt). A követelés összegének meghatározásától meg kell különböztetni az 5:97. § (3) bekezdésében szabályozott esetet, amikor a zálogszerződés a zálogtárggyal való helytállás terjedelmét korlátozza egy olyan felső összeghatár megállapításával, amelyen túl a zálogjogosult az adott zálogtárgyból kielégítést nem kereshet. Az új Ptk. e rendelkezéssel megőrzi a *keretbiztosítéki zálogjog* intézményét, azzal az eltéréssel, hogy az 5:115. § (2) bekezdése alapján ilyen esetben a felek maguk döntenek el, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzik-e a keretösszeget.

## V.

## A különvált zálogjog

A korábbi Ptk. alapján, az önálló zálogjog legjelentősebb alkalmazási területe a lakáshitelezés volt. E hitelek refinanszírozása és ennek révén az állami támogatás nyújtása elsősorban az önálló zálogjognak a jelzáloghitel-intézetek részére visszavásárlási kötelezettség melletti eladás útján valósult meg. Az új Ptk. alapján, az önálló zálogjog hiányában és a biztosítéki célú engedményezés tilalmára is tekintettel, a refinanszírozás adekvát módja a refinanszírozási hitel nyújtása és e refinanszírozási hitelnek a refinanszírozott hitel-állományból fakadó követeléseken alapított zálogjoggal való biztosítása lenne. A jelzálog-hitelintézetek azonban a kodifikáció során azt az álláspontot képviselték, hogy ez bár elvileg megfelelő megoldás lenne, a kialakult refinanszírozási struktúra átalakítása jelentős problémát okozna számukra. Ennek elkerülése érdekében, az új Ptk., az 5:99. § (3) bekezdésében szereplő főszabály – amely szerint a zálogjogot csak a biztosított követeléssel együtt lehet átruházni – alóli kivételként, egy további lehetőséget is teremtett. Az 5:100. § alapján a zálogjogosult a zálogjogát *biztosíté-*



*kul átruházhatja* a számára refinanszírozást nyújtó személyre. Az ily módon, a biztosított követelés nélkül átruházott zálogjogot az új Ptk. különvált zálogjognak nevezi. A Ptk. 5:100. § (5) bekezdése, a járulékoság alóli kivétel szűken tartása érdekében, úgy rendelkezik, hogy a zálogjog ilyen különválasztása csak az eredeti biztosított követelés tekintetében lehetséges (azaz a zálogjog megszerzője már nem jogosult a zálogjog önálló továbbruházására), és az átruházással biztosított követelés megszűnése automatikusan, a törvény erejénél fogva, a zálogjognak az eredeti zálogjogosult-ra való visszaszállását eredményezi.

A különvált zálogjog közönséges járulékos zálogjog – amelynek megalapításakor semmi sem utal arra, és adott esetben még maguk a felek sem tudják, hogy a későbbiekben külön fog válni –, és e járulékos jellegét az átruházás következtében sem veszíti el. A zálogjog tartalma nem változik, továbbra is annak a követelésnek a mindenkorai terjedelméhez igazodik, amelynek biztosítására megalapították. Ennek következtében az eredeti biztosított követelés teljesítése vagy más okból való megszűnése esetén a különvált zálogjog is megszűnik – függetlenül attól, hogy az átruházás alapjául szolgáló követelés fennáll-e még –, ezt követően a zálogjogot annak megszerzője sem érvényesítheti a zálogkötelezettrel szemben. A különvált zálogjogot annak megszerzője érvényesítheti a zálogkötelezettrel szemben, de az 5:126. § (2) bekezdése alapján csak akkor, ha a kielégítési jog az eredeti biztosított követelésre tekintettel megnyílt, azaz ha az eredeti biztosított követelés lejárt és az adós nem teljesítette kötelezettségét. A zálogjogból fakadó kielégítési jog megnyílása szempontjából tehát, a zálogjog átruházása ellenére, közömbös, hogy a különvált zálogjog jogosultjának a zálogjog átruházójával szembeni, az átruházással biztosított követelése alapján megnyílt-e a kielégítési joga.

Fontos elvi különbség az eddigi gyakorlathoz képest az, hogy a különvált zálogjog esetében a zálogjog átruházásának a jogcíme nem adásvétel, hanem, a tényleges helyzetnek megfelelően, biztosítéknyújtás. Az átruházás eredményeként az eredeti zálogjogosult és a különvált zálogjog jogosultja között *bizalmi viszony* jön létre. Ebből fakadóan az új zálogjogosult a zálogjogból eredő jogainak gyakorlása során köteles az átruházó érdekeire is tekintettel lenni. Ez konkrétan a következőket jelenti. Ha a különvált zálogjogból fakadó kielégítési jog – az eredeti biztosított követelésre tekintettel – megnyílik, az 5:126. § (2) bekezdése alapján a különvált zálogjog jogosultja csak két eljárás közül választhat: vagy ő maga gyakorolja a zálogjogból fakadó kielégítési jogot, vagy visszaruházza a zálogjogot az eredeti zálogjogosultra. A különvált zálogjog jogosultja az eredeti zálogkötelezettrel szemben az eredeti biztosított követelést érvényesítheti, de az érvényesítésből befolyó bevétel elsődlegesen nem az eredeti zálogjogosult, hanem a zálogjogot átruházással megszerző személy követelésének kielégítésére szolgál.

Ennek megfelelően, a Ptk. 5:104. § (8) bekezdése alapján a különvált zálogjog érvényesítéséből a különvált zálogjog jogosultjához befolyó bevétel – mindaddig, amíg kielégítési joga meg nem nyílik – kizárólagként, tipikusan óvadékként szolgál az eredeti zálogjogosulttal szembeni követelése biztosítékául; követelése kielégítésére csak akkor fordíthatja, ha az átruházás alapjául szolgáló jogviszonyból fakadó kielégítési joga megnyílt. Tekintettel arra, hogy a különvált zálogjog átruházására biztosítéki céllal és az e cél által meghatározott időre történik, a Ptk. 5:144. § (3) bekezdése kimondja, hogy a különvált zálogjog jogosultja, a biztosítéki viszony valamint a zálogjog megszűnésekor – a közöttük fennálló bizalmi viszony lezárásaként – köteles elszámolni az eredeti zálogjogosulttal.

## VI.

### A zálogjog közvetett tárgya

Az új Ptk. a zálogjog lehetséges tárgyainak körét a lehető legszélesebb körben határozza meg. A zálogjog tárgya lehet bármely vagyontárgy, azaz ingó és ingatlan dolog, jog és követelés [5:101. §]. Az új Ptk. nem mondja ki azt, hogy csak átruházható, forgalomképes vagyontárgy lehet a zálogjog tárgya. Ennek elsődleges oka az, hogy a Ptk. általában, a zálogjogi szabályozás körén kívül is, abból indul ki, hogy a dolgok és a nem dologi vagyontárgyak tipikusan forgalomképesek. A forgalomképesség korlátozását vagy megvonását szintén a polgári jogon kívül álló körülménynek tekinti, és ezért annak következményeivel sem foglalkozik. A forgalomképtelenség illetve a korlátozott forgalomképesség pontos tartalmának meghatározását az ilyen korlátozást elrendelő jogszabályra hagyja. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy forgalomképtelen vagy korlátozottan forgalomképes vagyontárgy a zálogjog ideális tárgya lenne. Az új Ptk. azonban a zálogjog tárgyául felajánlott vagyontárgy jogi státusának vizsgálatát és a megfelelő következtetés levonását a felekre, elsősorban a zálogjogosultra bízta. Neki kell a konkrét helyzet vizsgálata alapján eldöntenie azt, hogy a szóban forgó vagyontárgy alkalmas-e hitelbiztosítéki funkció betöltésére.

A zálogjog tárgyra vonatkozó szabályozás tágassága meg nyilvánul abban is, hogy az új Ptk., ahol ez elvileg egyáltalán lehetséges, eltekint az egyedi meghatározottság követelményétől. A Ptk. 262. § (2) bekezdése az ingó jelzálogjog körében megengedi a *zálogtárgy körülírással való meghatározását*, feltéve, hogy az egyedi meghatározás nem lehetséges. Emellett, a 266. §-a a vagyont terhelő zálogjogot úgy szabályozza, hogy annak egyik leglényegesebb sajátossága szintén az, hogy a zálogjog tárgya körülírással van meghatározva. Az új Ptk. megközelítése ettől eltérő. Amint már említettük, megszünteti a vagyont terhelő zálog-

jogot mint önálló zálogjog-fajtát, viszont – az ingatlanok és egyéb lajstromozott vagyontárgyak körén kívül – általános jelleggel lehetővé teszi a zálogtárgyak körülírással való meghatározását. Ennek kapcsán azonban fontos szem előtt tartani, hogy a zálogtárgy meghatározásáról két különböző kontextusban beszélhetünk: a zálogjog tárgyainak meghatározására első lépésben a zálogszerződésben, majd pedig kézi zálogjog esetén a birtokátruházás, jelzálogjog esetén pedig a bejegyzés során kerül sor. A Ptk. 5:89. § (4) bekezdése minden korlátozás nélkül lehetővé teszi a zálogszerződésben a zálogtárgyak körülírással való meghatározását. Tehát, függetlenül attól, hogy a zálogjog tárgya ingó vagy ingatlan, érvényes egy olyan zálogszerződés, amely a zálogtárgyat körülírással határozza meg. Így például érvényes az a szerződés, amely a zálogkötelezett valamennyi budapesti ingatlanának elzálogosításáról rendelkezik. A zálogjog alapításának második lépésekor azonban már különbséget kell tennünk aszerint, hogy milyen zálogfajtról illetve milyen zálogtárgyról van szó. A kézi zálogjog megalapításához szükséges birtokátruházás fogalmilag kizárólag egyedi dolgok tekintetében valósulhat meg, tehát hiába van a szerződésben körülírással meghatározva a zálogtárgy, a birtokátruházás során meg kell történnie az egyediesítésnek. Jelzálogjog alapítása esetén viszont a bejegyzéskor különbséget kell tenni aszerint, hogy a bejegyzésre ingatlan-nyilvántartásba illetve egyéb lajstromba, vagy pedig a hitelbiztosítéki nyilvántartásba kerül sor. Mivel a lajstromok a reál föltium elvén alapulnak, a bejegyzésre csak egyedi vagyontárgyak tekintetében kerülhet sor, ezzel szemben a hitelbiztosítéki nyilvántartásban a zálogtárgy körülírással is meghatározható, és ezt a Ptk. 5:116. §-a az 5:115. § (1) bekezdésére való visszautalással kifejezetten lehetővé is teszi. A zálogjog alapításának második szakaszában tehát a zálogtárgy körülírással való meghatározása már leszűkül a nem lajstromozott dolgokon, jogokon és követeléseken alapított jelzálogra, ebben a körben azonban az új Ptk. ezt minden korlátozás nélkül megengedi. A zálogtárgy körülírásának igazi jelentősége nem abban van, hogy egyszerűbbé teszi a zálogjog megalapítását, hanem abban, hogy ezáltal, ebben a körben, egy *dinamikus zálogjog* jön létre. A Ptk. 5:102. §-a úgy rendelkezik, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartásba körülírással bejegyzett zálogjog tárgyát mindenkor azok a vagyontárgyak alkotják, amelyek a körülírásnak megfelelnek és a zálogkötelezett tulajdonában illetve rendelkezése alatt állnak; az 5:143. § (1) bekezdése pedig, ennek párjaként kimondja, hogy aki kereskedelmi forgalomban, jóhiszeműen és ellenérték fejében szerez ilyen vagyontárgyat, az tehermentes tulajdont szerez. Ezzel az új Ptk.

az itt meghatározott körben általános szabályként megteremti annak lehetőségét, hogy a zálogjog tárgyául egyedeiben változó, fluktuáló vagyontömeg szolgáljon.

A megszüntetve megőrzés példájaként lehet említeni a vagyont terhelő zálogjog sorsát. A vagyont terhelő zálogjog lényege az volt, hogy a körülírással meghatározott zálogtárgyak (tipikusan ingók és követelések) egyedei a zálogjog fennállása alatt anélkül változhattak, hogy ez a zálogjog megszűnését eredményezte volna. A vagyont terhelő zálogjog ezzel lehetővé tette azt, hogy jelzálogjog tárgyául szolgáljanak a zálogkötelezett olyan vagyontárgyai, amelyek a rendes gazdálkodás során folyamatosan vagy időről-időre változnak (ilyenek például a nyersanyagok, alkatrészek, félkésztermékek és a kereskedelmi árukészlet). E zálogjog elsősorban a hitelfedezet céljára felajánlható jelentős ingatlanvagyonnal nem rendelkező kis- és középvállalkozások számára lehet jelentős. A Ptk. 266. § (1) bekezdés szerint elvileg ingatlanok is a vagyont terhelő zálogjog tárgyai lehetnek, a 262. § (1) bekezdése alapján viszont ingatlanon csak az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jelzálogjog útján lehet zálogjogot alapítani, a csődjogi szabályozás pedig hátrányosan kezeli a vagyont terhelő zálogjogot az egyedi zálogjogokhoz képest, így a gyakorlatban az ingatlanok nem képezik a vagyont terhelő zálogjog tárgyát.<sup>6</sup> Az új Ptk. egyértelművé tette azt, hogy az ingatlan-nyilvántartáshoz és az egyéb lajstromokhoz kapcsolódó közhitelűség és teljeskörűség elvével nem egyeztethető össze az, ha ingatlanon és más lajstromozott vagyontárgyon harmadik személyekkel szemben hatályos jogot lehet alapítani az ingatlan-nyilvántartásba illetve lajstromba való bejegyzés nélkül. Ennek következtében a zálogtárgy körülírással való meghatározásának a lehetősége nem terjed ki az ingatlanokra és a lajstromozott ingóságokra. Ezen a körön kívül azonban az új Ptk. minden fenntartás nélkül lehetővé teszi az olyan zálogjog alapítását, amelynek tárgyai nincsenek egyedileg meghatározva, és e vagyontárgyak az adós rendes gazdálkodásához igazodva átalakulhatnak, feldolgozásra illetve értékesítésre kerülhetnek, anélkül, hogy ez a zálogjog megszűnését eredményezné. Az új Ptk. ezt a megoldást állította a vagyont terhelő zálogjog helyébe. E zálogjog igazi szerepét azonban csak akkor tudná betölteni, ha megszűnne az imént említett hátrányos csődjogi kezelése.

Az új Ptk. a körülírással meghatározott zálogtárgyak körén kívül is bizonyos mértékű dinamizmust visz az alapvetően statikus zálogjogba. A Ptk. 5:107. § (3) és (4) bekezdése rendelkezik a zálogtárgy kiegészítéséről és cseréjéről, az 5:109. § (3) bekezdése pedig a jogosult számára azt a lehetőséget biztosítja, hogy

6 A csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. tv. (Cstv.) 49/D. § (2) bekezdés.

meghatározott esetekben a kielégítési jog megnyílta előtt is értékesítse a zálogtárgyat. Az 5:104. § pedig, e lehetőségekkel összhangban, rendelkezik arról, hogy a zálogtárgy elpusztulása, átalakulása, értékesítése illetve cseréje esetén a zálogjog az *eredeti zálogtárgy helyébe lépő vagyontárgyon* fennmaradjon. Ennek alapján a zálogjog kiterjed a biztosítási összegre, kártérítésre, kártalanításra, bizonyos esetekben a vételárra, az elzálogosított követelés teljesítéseként szolgáltatott vagyponra, a kiegészítő illetve csere zálogtárgyra. Mindez elősegíti azt, hogy a zálogjog a zálogtárgyban bekövetkező változásokat rugalmasan követve fennmaradjon, így elkerülhető az, hogy ezekben az esetekben a zálogjogot újra kelljen alapítani, amely költségmegtakarítást eredményez, és biztosítja a zálogjog eredeti ranghelyének megtartását is.

## VII. Az óvadék

A Ptk. 270–271. §-ai az óvadékot a zálogjogon kívül, de a zálogjog szabályaira visszautalva szabályozták. Ebből adódóan vitatott volt az óvadék jogi jellege.<sup>7</sup> A helyzetet bonyolítja az is, hogy az óvadék szabályozását érinti az Európai Unió ún. pénzügyi biztosítékokról szóló irányelve is.<sup>8</sup> Az új Ptk. úgy foglalt állást, hogy az óvadékot teljes egészében integrálja a zálogjogi szabályozásba. Méghozzá, mivel a zálogjogi szabályozás nem különül el zálogjog-fajták szerint, az óvadék szabályozására sem elkülönült módon, hanem szervesen a zálogjogi szabályozás logikájába illesztve kerül sor. E kodifikációs állásfoglalás alapjául az szolgált, hogy az óvadék is pénzkövetelés járulékos, alapelemait tekintve a zálogjoggal egyező dologi biztosítéka. Az óvadék elsődleges sajátossága a Ptk. 271. § (1) bekezdésében írt *közvetlen kielégítési jog*, amely viszont nem a biztosítéki forma különleges jellegéből, hanem kizárólag a biztosítéku szolgáltató vagyontárgyak sajátosságából fakad. Óvadéku elsősorban pénz és pénzhez hasonló értékpapír szolgált. A pénznek mint fizetési eszköznek minden más vagyontárgytól eltérő sajátossága, hogy ő szolgált értékmérőként, minden más dolog értékét a fizetőeszközként használt pénzben fejezzük ki, és ennek során a pénzt mindenki névértéken fogadja el. A pénz biztosítéku való alkalmazása esetére ebből az következik, hogy a követelés érvényesítéséhez és az elszámoláshoz nincs szükség a biztosítéku szolgáltató pénz értékesítésére, hanem a fennálló

követeléssel megegyező összegű pénznek a hitelező tulajdonába való adásával „közvetlen” módon rendezni lehet a tartozást. Hasonló a helyzet az óvadék tárgyaúl legalkalmasabb, pénzkövetelést megtestesítő értékpapírok (váltó, kötvény stb.) esetén is, nyilvános forgalomban lévő egyéb értékpapírok esetében pedig bármikor megismerhető nyilvános árjegyzés áll a felek rendelkezésére, amelynek alapján szintén egyszerűen, vita nélkül elvégezhető az elszámolás, a követelésnek az értékpapírból való „közvetlen” kielégítése. Az óvadéknak van néhány további sajátossága, de azok is az óvadéku szolgáltató vagyontárgyak saját természetéből fakadnak, nem érintik a zálogjog alapvető szabályait, és ezért nem igénylik az óvadéknak a zálogjogtól elkülönülő biztosítéki formaként való szabályozását. Minderre tekintettel, az új Ptk. az óvadék szabályait a zálogjogi szabályozás keretében állapítja meg, azokon a helyeken, ahol az óvadék sajátosságai az általánostól eltérő szabályt igényelnek.

Elsőként a zálogjog alapítása körében tartalmaz a Ptk. 5:95. §-a az óvadékra az általánostól eltérő szabályokat. Óvadék alapítására tipikusan az óvadéku szolgáltató vagyontárgy átadása, azaz *kézizálog* útján kerül sor, így rendelkezik erről a Ptk. 270. §-a is. Az új Ptk. is alapvetően kézizálogjogként szabályozza az óvadékot, azonban az óvadéku szolgáltató vagyontárgyak sajátosságai az általánostól eltérő szabályozást tettek szükségessé. Az óvadék tárgyaúl szolgáltató vagyontárgyakat – később kiigazítandó leegyszerűsítéssel – három csoportba oszthatjuk: pénz, értékpapír és ún. pénzügyi eszközök. Ez utóbbiak fogalmát pénzügyi tárgyú törvények határozzák meg, de oly módon, hogy az nem fordítható le egyértelműen a polgári jog nyelvére, azaz nem feleltethető meg a vagyontárgyakra a polgári jogban alkalmazott kategóriáknak (dolog, jog, követelés).<sup>9</sup> Erre tekintettel, a Ptk. nem foglalkozik részletesen ezzel a csoporttal, csupán egy általános követelményt fogalmaz meg, amely szerint az óvadék megalapításához az szükséges, hogy annak tárgya egyértelműen kikerüljön a kötelezett rendelkezése alól. A másik két kategóriával kapcsolatban kodifikációs szempontból az okozott nehézséget, hogy mind a pénznek, mind pedig az értékpapírnak két megjelenési formája van: dologi és elektronikus, és mivel az *elektronikus pénz* (az ún. bankszámla-pénz) és az *elektronikus értékpapír* (dematerializált értékpapír) gazdasági szerepe egyaránt jelentős, az óvadékot természetesen mindegyik forma tekintetében szabályozni kellett. A helyzetet tovább bonyolítja, hogy bankszámla-pénz és a dematerializált értékpapír jogi meg-

7 Különösen Kovács László érvelt az óvadéknak a zálogjogtól lényegileg eltérő jellege mellett: Néhány gondolat a zálogjog legújabb újrastabályozásának tervezetéről, Magyar Jog 2008. évi 7. 471–476. ; uő: Újabb anomáliák veszélye a zálogjog szabályozásában, Magyar Jog 2010. évi 12. 727–734.

8 A 2009/44/EC irányelv által módosított pénzügyi biztosítéki megállapodásokról szóló 2002/47/EC irányelv.

9 A befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdéi szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény 6. §-a.

ítélése és kezelése eltérő. A bankszámla-pénz dologi jogi értelemben nem pénz, hanem a számlavezető bankkal szembeni, *pénzre szóló követelés*. Ezzel szemben, a dematerializált értékpapír értékpapírnak minősül, a korábbi szabályozással megegyezően, a Ptk. 6:565. §-a alapján az okirati vagy elektronikus forma csupán az értékpapírba foglalt kötelezettségvállalás rögzítésének két eltérő módja. Ennek az a következménye, hogy a Ptk. 5:14. § (2) bekezdése alapján a pénzre, az okirati és a dematerializált értékpapírra egyaránt a *dologra vonatkozó szabályokat* kell alkalmazni, ami azt jelenti, hogy ezek birtok, birtokátruházás és tulajdon tárgyai lehetnek; a bankszámla-pénzzel kapcsolatban azonban ezek a kategóriák nem alkalmazhatók. Ezért rendelkezik úgy a Ptk., hogy pénzen és értékpapíron kézizálogjogként, azaz birtokátruházással lehet óvadékot alapítani, ezzel szemben bankszámla-követelésen az óvadék alapítása kézizálog formájában nem lehetséges. Ehelyett, egyéb módon kellett biztosítani azt, hogy a jogosult az óvadék tárgya felett a birtokhoz hasonló hatalmi pozícióba kerüljön; e célt egy olyan háromoldalú megállapodás valósítja meg, amely biztosítja azt, hogy a számlatulajdonos a zálogjogosult hozzájárulása nélkül ne rendelkezhesse a számla felett, a zálogjogosult viszont a számlatulajdonos hozzájárulása nélkül gyakorolhassa jogait. Itt fontos elhatárolást tenni két eset között: a Ptk. a bankszámla-követelésen alapított óvadékot szűken érti; csak az az eset tartozik ide, amikor tényleg a zálogkötelezett bankszámla-követelése szolgál biztosítékkul. Abban az esetben, amikor pénzüsszeg óvadékba adására az adós bankszámlájáról a jogosult bankszámlájára való átutalás útján kerül sor, az óvadék tárgya nem az adós bankszámla-követelése, hanem az átutalt pénzüsszeg. Ez pénz óvadékba adásának minősül, és e minősítés alapjául a Ptk. 6:42. §-a szolgál, amely egyfelől kifejezetten kimondja, hogy pénztartozást – pénz tulajdonjogának átruházása mellett – átutalás útján is lehet teljesíteni, másfelől ezt a szabályt kiterjeszti fizetési kötelezettségeken felül minden egyéb pénz átadására irányuló kötelezettségre, tehát e szabály irányadó a pénz-óvadéokra is. Végül, a dematerializált értékpapír óvadékba adására a törvény külön szabályt állapít meg, amely tükrözi a dematerializált értékpapír kettős, köztes jellegét, azt, hogy jogilag dolognak minősül, megjelenési formája azonban igen hasonló a bankszámlapénzéhez: dematerializált értékpapír esetében óvadék alapítása, a felek választása szerint, lehetséges bármelyik fent írt módon, tehát akár a pénzre és értékpapírra, akár pedig a bankszámla-követelésre vonatkozó szabályok szerint.

Az óvadék szempontjából különösen releváns a Ptk.-nak az az új szabálya, amely szerint kézizálogjog esetén a zálogtárgy birtoklásával kapcsolatos kérdésekre a letét szabályai az irányadóak, a jogviszony természetéből adódóan azzal az eltéréssel, hogy a zálogkötelezett a zálogjog tartama alatt a zálogtárgyat nem jogosult visszakövetelni. A letét szabályaira való uta-

lás eredményeként a kézizálogjog lehet a 6:366. §-ban szabályozott *gyűjtő letét*, amikor a zálogjogosult a különböző letétvők azonos fajtájú helyettesíthető dolgait együtt őrizheti, vagy a 6:367. §-ban szabályozott *rendhagyó letét*, amikor a zálogjogosult – feltételes és kötelmi jellegű, fajlagos visszaadási kötelezettség mellett – tulajdonjogot szerez a zálogkötelezett helyettesíthető dolgain. Az új Ptk. ezzel a megoldással felel meg a pénzügyi biztosítéki irányelv azon követelményének, hogy a pénzügyi biztosítékok körében a tulajdonátruházás formájában is lehetővé kell tenni a biztosítéknyújtást.

Amint fentebb említettük, az óvadék lényeges sajátossága a közvetlen kielégítés joga. A közvetlen kielégítés jogát a Ptk. 5:138. §-a is biztosítja, azzal a pontossággal, hogy erre értékpapír-óvadék esetén csak akkor van lehetőség, ha óvadékkul tőzsdei vagy egyéb nyilvánosan jegyzett árral rendelkező értékpapír illetve tőzsdei vagy egyéb nyilvánosan jegyzett árral rendelkező dologra vonatkozó tulajdonjogot megtestesítő értékpapír (tipikusan közraktári jegy) szolgál. Ennek oka az, hogy egyéb értékpapírok esetében nem teljesül az a feltétel, hogy azok értéke nyilvános forrásból mindenkor egyértelműen meghatározható legyen. Egy zártkörű társaság részvénye vagy egyéb nem nyilvános forgalomban lévő értékpapír a zálogjog érvényesítése szempontjából nem különbözik bármely egyéb vagyontárgytól: ahhoz, hogy a zálogjoggal biztosított követelést érvényesíteni lehessen és a törvény által megkövetelt elszámolást el lehessen végezni, az ilyen értékpapírok értékesítése szükséges, csak ezen az úton állapítható meg azok tényleges aktuális értéke. További újdonsága e téren az új Ptk.-nak az, hogy meghatározza a *közvetlen kielégítés tartalmát*, két lehetséges formáját. Eszerint a közvetlen kielégítés joga elsődlegesen azt jelenti, hogy a zálogjogosult, a kielégítési jogának megnyílását követően, és természetesen elszámolási kötelezettség mellett, egyoldalú jognyilatkozattal megszerezheti az óvadék tulajdonjogát. Ez a megoldás azonban nem alkalmazható a rendhagyó zálogjog fentebb tárgyalt esetében, amikor a zálogjogosult már a zálogjog alapításakor a zálogtárgy tulajdonosává vált. Ebben az esetben közvetlen kielégítési joga alapján a zálogjogosult olyan egyoldalú nyilatkozatot intézhet a zálogkötelezethez, amellyel megszünteti a zálogtárgy visszaadására vonatkozó – amúgy is csupán feltételes – kötelezettségét.

## VIII.

### A zálogjog nyilvánossága

A zálogjog dologi jogi jellege megköveteli, hogy a zálogjog fennállása harmadik személyek számára felismerhető legyen. Ingatlanok esetében ez már régóta biztosított, ingók esetében azonban ezt csupán az első zálogjogi novella tette lehetővé, 1997-től, a zálogjogi

nyilvántartás létrehozatalával. A zálogjogi nyilvántartásra vonatkozó korábbi szabályozásnak azonban volt néhány alapvető hibája. A Ptk. 262. § (2) bekezdésében úgy rendelkezett, hogy a zálogjogi nyilvántartást a Magyar Országos Közjegyzői Kamara (MOKK) vezeti. Ezzel, versenyeztetés nélkül, átláthatatlan belső alkuk eredményeként kialakult feltételekkel, törvényi monopóliumot hozott létre a nyilvántartás vezetése tekintetében a MOKK javára. A Ptk. eredeti szabályozása, az ingóságok és az ingó jelzálog jog lényeges sajátosságait figyelmen kívül hagyva – lényegében az ingatlan-nyilvántartás mintájára – a zálogjogi nyilvántartást közhiteles nyilvántartásnak deklarálta (a második zálogjogi novellával ez finomodott, de nem tűnt el). Mindezek következtében valamint az alapításhoz kapcsolódó közokirati kényszer eredményeként a zálog jog megalapítása körülményes és költséges volt. Ezek a hibák jelentősen korlátozták a zálog jogok alapítását, és akadályozták az eredeti jogalkotó célok megvalósulását, azt hogy a zálogjogi szabályozás segítse elő, hogy a vállalkozások – különösen a kis- és középvállalkozások – minél könnyebben jussanak hitelhez. Nemzetközi felmérések szerint hazánk az ingó jelzálog jog alkalmazása terén, a zálog jog megalapításának a nehézsége és magas költségei miatt, a térség legelmaradottabb országai közé tartozik. Az új Ptk. alapvető célkitűzése volt, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartás szabályozása során orvosolja ezeket a hibákat.

Az új Ptk. egyik kiemelt újdonsága a *hitelbiztosítéki nyilvántartás*, amely nem egyszerűen nevében jelent változást a zálogjogi nyilvántartáshoz képest, hanem tartalmában, funkciójában valamint a működési módjában. Tartalmi változás, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartás az ingó jelzálog jog mellett tartalmazza a követelésen alapított zálog jogot (ami az új Ptk. alapján már csak jelzálog jog lehet) valamint az ingó tekintetében kikötött tulajdon jog-fenntartást, a pénzügyi lízinget és a faktoringot. A nyilvántartás tartalmának ilyen kiegészítésével az új Ptk. teljes körű nyilvánosságot teremt a dologi biztosítékok számára.

Az új szabályozás annak felismerésén alapul, hogy az ingatlanokon és az egyéb lajstromozott vagyontárgyakon, illetve az ingóságokon alapított zálog jogok nyilvántartása szükség szerűen eltérően szabályozandó. Míg az ingatlan jelzálog jog esetén lényegében teljes körűen érvényesül a zálog jog dologi hatálya, az ingók esetében, amelyek lajstromba vétele néhány speciális kivételtől eltekintve, gyakorlatilag lehetetlen, ez szükségképpen korlátozott: az ingó jelzálog jog mellett széles körben érvényesül a tehermentes tulajdon szerzés lehetősége, úgy azonban, hogy a zálog jog fennmarad az elidegenített ingóság helyébe kerülő dolgokon, amely az ingó jelzálog jognak egy, a dologi jogban egyébként nem szokásos fajlagos, kötelmi, dinamikus jelleget ad. Míg az ingatlan-nyilvántartás a reál föltum, a teljeskörűség, a bejegyzések konstitutív hatálya és a közhitelesség elvén alapul, a hitelbiztosítéki nyil-

vántartás, az előzőekből fakadóan, e követelmények egyikének sem tud megfelelni.

Valójában már a zálogjogi nyilvántartás sem alkalmas a zálog jog tényleges fennállásának közhiteles igazolására; közhitelessége a Ptk. 47. § (1) bekezdése alapján is arra korlátozódik, hogy a felek zálogszerződést kötöttek. A hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzés azonban már nem is a zálogszerződés alapján történik, a közhitelességet tehát még ebben a korlátozott formájában sem lehet fenntartani. A hitelbiztosítéki nyilvántartással kapcsolatban tehát csak ún. *negatív közhitelesség* állapítható meg: bejegyzés nélkül harmadik személyekkel szemben hatályos jelzálog jog nem állhat fenn. Ennek megfelelően, a hitelbiztosítéki nyilvántartás funkciója nem a zálog jog fennállásának közhiteles tanúsítása, hanem az, hogy biztosítsa a zálog jog alapításának nyilvánosságát, a zálog jog harmadik személyekkel szembeni hatályát és ranghelyét, és ezek révén járuljon hozzá a forgalom biztonságához. A szabályozás kialakítása során a Szerkesztőbizottság nagymértékben támaszkodott az amerikai *Uniform Commercial Code* 9. cikkelye nyomán, az UNCITRAL hitelbiztosítéki jogalkotási útmutatója (*Legislative Guide on Secured Transactions*) által is támogatva, kialakult nemzetközi gyakorlatra, többek között néhány szomszédos ország közelmúltban létrehozott hitelbiztosítéki rendszerére. Ezek az új elméleti alapok fontos gyakorlati következményekkel járnak, ezek teszik lehetővé egy olyan nyilvántartás megteremtését, amely egyszerű, gyors, olcsó, és ezáltal képes hatékonyan segíteni a hitelezést.

A Ptk. e koncepcionális alapokon és jogalkotói célok érdekében állapította meg a hitelbiztosítéki nyilvántartás alapvető szabályait. Az 5:112. § szerint a hitelbiztosítéki nyilvántartás ún. *perszonál föltum*, amely nem a vagyontárgyakhoz, hanem a biztosítéki kötelezettek személyéhez kapcsolódóan tartalmazza a jogokat. A hitelbiztosítéki nyilvántartás teljes mértékben *elektronikus nyilvántartás*, amelybe a bejegyzésre a felek – előzetes regisztrációt és elektronikus személyazonosítást követően – egy elektronikus formanyomtatvány kitöltése útján tett nyilatkozatai alapján automatikusan, e nyilatkozatok tartalmi vizsgálata és a zálogszerződés benyújtása nélkül kerül sor. A hitelbiztosítéki nyilvántartás nyilvános, a nyilvántartásba az interneten bárki, személyazonosítás és díjfizetés nélkül betekinthet.

A hitelbiztosítéki nyilvántartásról hozandó részletes szabályozás alapján fog eldőlni, hogy teljesülnek-e a nyilvántartással kapcsolatos kodifikációs célkitűzések. A hitelbiztosítéki nyilvántartás vezetése állami feladat, ugyanakkor – a példaként használt külföldi megoldások tapasztalatai alapján is – olyan, elsősorban az elektronikus adatbázis működtetésére irányuló, tisztán technikai feladat, amely minden hatósági vagy jogi mérlegelési, ellenőrzési, döntési elemet nélkülöz, nem igényel semmilyen jogász közreműködést. Nem törvényben szabályozandó, hanem – időszakonként fe-

lülvizsgálódó – kormányzati döntést igénylő kérdés, hogy az állam ezt a feladatot valamely saját szerve vagy egy külső szervezet útján látja el. Semmi elvi akadály nem lenne annak, hogy a nyilvántartás a kormányzati portál részeként legyen vezetve, de annak sem, hogy megfelelő felkészültséggel rendelkező piaci szereplő lássa el ezt a feladatot. Erre tekintettel az új Ptk. kifejezetten törekedett arra, hogy a szabályozás normatív jellegű legyen, amely egyaránt alkalmazható függetlenül attól, hogy a nyilvántartás vezetésére éppen milyen szervezeti keretek között kerül sor, megfelelő semleges háttérrel képezzen ahhoz, hogy a nyilvántartást vezető szervezetet ki lehessen választani.

Ha a kormány, bármely okból, nem maga kívánja ellátni a nyilvántartás vezetésével kapcsolatos feladatokat, akkor a kiszervezés során két szempontot kellene érvényesítenie: egyrészt az eljárása feleljen meg az átlátható, jó kormányzás követelményeinek, másrészt pedig az eredmény legyen összhangban az új Ptk. kodifikációs célkitűzéseivel. Mindkét szempontnak az felelne meg, ha a megfelelő szolgáltató kiválasztására nyilvános verseny keretében kerülne sor, ahol a döntést alapvetően annak alapján hoznák meg, hogy a törvényből fakadó, előre specifikált követelményeknek megfelelő ajánlatot tevők közül melyik kínálja a legalacsonyabb áron a szolgáltatást. A hitelbiztosítéki nyilvántartásról szóló törvény legutóbbi publikus tervezete sajnálatos módon ismét visszahozza a MOKK számára biztosított törvényi monopóliumot, és nem kellően érvényesülnek benne a fentebb vázolt kodifikációs célkitűzések.

További probléma, hogy tekintettel arra, hogy az új Ptk. szabályai csak az új zálogjogokra lesznek irányadóak, fel kell készülni arra, hogy hosszú időn át egymás mellett fog élni a régi zálogjogi nyilvántartás és az új hitelbiztosítéki nyilvántartás.<sup>10</sup> Ez azt eredményezheti, hogy ugyanazon adós vagyontárgyain alapított zálogjogok különböző nyilvántartásokba lesznek bejegyezve. Nyilvánvalóan fontos lenne a *kettősség mihamarabbi felszámolása*, annak elérése, hogy egyetlen nyilvántartás tartalmazza az ugyanazon adóst terhelő valamennyi zálogjogot. A nyilvántartásról szóló törvény tervezete azonban a régi és az új nyilvántartás között kizárólag a betekintés szempontjából teremt kapcsolatot, a bejegyzések továbbra is önálló életet élnek, a rájuk vonatkozó külön szabályok szerint. Ez számos gyakorlati nehézség forrása lesz, továbbá, úgy tűnik, lehetetlenné teszi a ranghelycserét a régi és az új nyilvántartásba bejegyzett zálogjogok között.

## IX.

### A zálogjog érvényesítése

A zálogjog érvényesítése terén szintén lényeges változást eredményez a zálogjog dologi jogként való szabályozása: a törvény a zálogjog érvényesítésére vonatkozó szabályokat is alapvetően kógens módon határozza meg. Az új Ptk. rögzíti a kielégítési jog megnyílásának feltételét, a lehetséges kielégítési módokat, és a zálogjogosult választási joga a törvényben szabályozott kielégítési módok közül magából a törvényből, nem pedig a zálogszerződésből fakad. A zálogjog érvényesítése terén a kógenca mellett jelentős szerepet kap a szabályozásban a rugalmasság is. Ennek legjelentősebb megnyilvánulása az, hogy a törvény nem határozza meg részletesen, hogy a zálogtárgy értékesítése során miként kell eljárni, ehelyett az 5:133. § ezzel kapcsolatban generális jelleggel kettős követelményt támaszt: a zálogjogosult a kereskedelmi ésszerűség követelménye szerint köteles eljárni, és eljárása során figyelembe kell vennie a zálogkötelezett érdekeit is. Ez a követelmény tulajdonképpen annak az 5:134. §-ban írt szabálynak a következménye, hogy a zálogjogosult a zálogtárgy értékesítése során a zálogkötelezett azaz a zálogtárgy tulajdonosa helyett és nevében jár el. Nem teheti meg tehát, hogy kizárólag a követelése megtérülése iránti érdekeit érvényesíti, tekintettel kell lennie az általa képviselt zálogkötelezett tulajdonosi érdekeire is, arra a jogos igényére, hogy a zálogtárgynak a biztosított követelést meghaladó értéke ne vesszen el az eljárás során, hanem maradjon meg a zálogkötelezett (illetve a zálogkötelezett további hitelezői) számára. A Ptk. 5:130. §-a e követelményhez igazodóan egy új jogorvoslati eszközt is biztosít a zálogkötelezett számára: kérheti a bíróságtól a kielégítési jog gyakorlásának felfüggesztését illetve azt, hogy határozza meg azokat a feltételeket, amelyek szerint az eljárást folytatni kell. Nyilvánvaló, hogy jelentős viták lesznek még mindkét követelmény kapcsán, annak tisztázása érdekében, hogy egyes esetekben közelebbről mit jelent a kereskedelmi ésszerűség és a zálogkötelezett érdekeinek megfelelő figyelembe vétele.

A várható viták ellenére is úgy gondolom, hogy ezek a megfogalmazások helyesen ragadják meg a zálogjogosulttól elvárható magatartás lényegét, és ennek alapján jó remény van arra, hogy a gyakorlat megnyugtatóan kialakítja e követelmények tartalmát.

10 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény 49. §-a.

## TANULMÁNY

# Az Apple-Samsung jogviták a táblagépek területén, avagy mitől más a „tájékozott használó” Angliában vagy Németországban

☞ *Somssich Réka egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)*

Az Európai Unió keretében elfogadott, nemzetközi magánjogi vonatkozású rendeletek joghatósági szabályainak alapvető célkitűzése, hogy kizárják a forum shopping lehetőségét, illetve a különböző tagállamok bíróságai előtti párhuzamos jogvitákat. A közösségi formatervezési mintaoltalomról szóló rendelet is ebben a szellemben született. A közelmúltban lezárult, az Apple és a Samsung számítástechnikai óráscégek közötti mintaoltalmi viták azonban rávilágítottak arra, hogy a forum shopping lehetősége nem minden esetben zárható ki, illetve, hogy a joghatósági szabályoknak az egyes tagállami bíróságok általi eltérő értelmezése a párhuzamos eljárásokat sem feltétlenül küszöböli ki. Különös nyomatékot kap ez a kérdés akkor, amikor az érintett bíróságok ugyanazon jogszabály alkalmazásával, ugyanabban a jogkérdésben más-más eredményre jutnak.

2012 júliusában a *Düsseldorfi tartományi felsőbbbíróság* (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) az Apple Inc. fellebbezése alapján *ideiglenes intézkedéssel* az Európai Unió teljes területére kiterjedő forgalmazási tilalmat rendelt el a Samsung Galaxy 7.7. táblagépekre, megváltoztatva ezzel az első fokon eljáró *Düsseldorfi Tartományi Bíróság* (*Landgericht Düsseldorf*) döntését, amely nem állapította meg a formatervezési mintaoltalmi rendelet értelmében nemzetközi joghatóságát és a forgalmazási tilalmat csak Németország területére korlátozta. A német tartományi felsőbbbíróság ítélete nem csak azért váltott ki nagy visszhangot és sajtófigyelmet, mert az ítélet a két számítástechnikai óráscég közötti számos, különböző országban és kontinensen zajló jogvita egyikében hozott jelentős gazdasági hatásokkal járó döntést és mert rendkívül népszerű, sokak által használt termékeket érintett, hanem azért is, mert a német bírák döntése szöges ellentétben állt a csupán két héttel korábban az *angol szabadalmi bíróság* (*High Court of Justice, Chancery Division Patents Court*) által meghozott elsőfokú ítélettel, amely ugyanazon táblagépek vonatkozásában állapította meg, hogy a Samsung Galaxy 7.7. *nem* sértette meg az Apple Ipad-re bejegyzett közösségi mintaoltalmát.

Hogyan lehetséges, hogy *ugyanazon közösségi mintaoltalom* kapcsán *több* közösségi mintaoltalmi bíróság is eljárhatott egy időben, miközben a közösségi formatervezési mintáról szóló 6/2002/EK rendelet<sup>1</sup> (a továbbiakban: *mintaoltalmi rendelet*) részletes szabályokat tartalmaz a *nemzetközi joghatóságra* vonatkozóan azzal a céllal, hogy a párhuzamos eljárások, a forum shopping elkerülhető legyen? És hogyan lehetséges az, hogy a két bíróság ugyanannak a mintaoltalomnak és két terméknek a kapcsán *ugyanazt az uniós jogi mércét* alkalmazva tartalmilag *eltérő döntésre* jutott?

Az alábbi tanulmány a fenti kérdésekre igyekszik választ találni és alapvetően *három* témakört vizsgál. Egyrészt bemutatja a mintaoltalmi rendelet *nemzetközi joghatóságra* vonatkozó előírásait és ezeknek az angol, illetve a német bíróságok általi értelmezését. Másrészt vizsgálja azt, hogy milyen érvek mentén értelmezték eltérően az angol és a német bíróságok a mintaoltalmi rendelet „tájékozott használó” kulcsfogalmát. Harmadrészt pedig kitér arra, hogy miért nem került sor *előzetes döntéshozatali eljárás* kezdeményezésére a joghatósági összeütközés tisztázása céljából a német tartományi felsőbbbíróság részéről.

A fenti kérdések elemzése előtt előre kell bocsátani,

1 A Tanács 2001. december 12-i 6/2002/EK rendelete a közösségi formatervezési mintáról, HL L 3, 2002.01.05., 1.

hogy az ellentétes bírósági döntéseknek a gyakorlatban nem lett feloldhatatlan következménye, mivel az Apple a Németországban benyújtott bitorlási keresetét végül visszavonta. Azt követően pedig, hogy Angliában a másodfokon eljáró *Court of Appeal* hatályában fenntartotta az elsőfokú szabadalmi bíróság döntését, más közösségi mintaoltalmi bíróságok, amelyek előtt ugyanazon mintaoltalom vonatkozásában eljárás folyt – így a Hágai kerületi bíróság – az előtte fekvő ügyet már az angol ítélet tartalmát elfogadva döntötte el. Vagyis nehézkesen és vargabetűk árán, de végezetül tartalmát tekintve *egyetlen döntés* érvényesült az EU egész területén.

A gyakorlati következmények hiánya ellenére az ügyek tanulmányozása számos érdekes aspektusra világít rá. Részben arra, hogy azokban az esetekben, amikor egy *harmadik országbeli anyavállalat több tagállamban* rendelkezik *leányvállalattal*, a mintaoltalmi rendelet joghatósági rendelkezései nem tudják kizárni a fórum shoppingot, hiszen bitorlási vagy nemleges megállapítási eljárás gyakorlatilag bármelyik olyan tagállamban megindítható, ahol ilyen leányvállalat található és az „elsőként” megkeresett bíróság döntése az EU egész területén joghatással fog bírni. Az eljárást kezdeményező tehát ésszerűen *abban* a tagállamban fogja benyújtani keresetét, amelyiknek a bírósági joggyakorlata számára kedvezőbb döntést sejtet. Az is látható lesz, hogy olyan esetekben, amikor egy, az Európai Bíróságnál kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás egyértelműen rendezne egy bizonytalan kérdést, mint jelen esetben a joghatósági összeütközés kérdését, gyakran azért nem kerül sor az ilyen kérdések tisztázására, mert az alapeljárás „*sürgőssége*” nem teszi lehetővé az eljárás több mint egy évre történő felfüggesztését. Végül pedig a tanulmány igyekszik körbejárni azt, hogy mi az az elhatárolási tényező, ami alapján az eljáró bíróságok szerint *másképpen* észlel és értékel egy azonos terméket egy angol és egy német fogyasztó.

Mindenek előtt azonban a jogi probléma pontos megértéséhez szükséges ismertetni a mintaoltalmi rendelet joghatósági szabályait, illetve áttekinteni, hogy az egyes ügyek hol és mikor indultak és milyen kapcsolatban álltak egymással.

## I.

### Az ügyek ténybeli háttere és a mintaoltalmi rendelet joghatósági szabályai

Az Apple 2004. május 24-én *közösségi mintaoltalmat* lajstromoztatott be táblagépeire.<sup>2</sup> Az oltalom 6 pont-

ból állt.<sup>3</sup> Az első Ipad hat évvel a mintaoltalom lajstromoztatása után, 2010 májusában került piacra, míg a Samsung ugyanezen év szeptemberében jelent meg első táblagépével. A Samsung által gyártott táblagépek megjelenését, majd elterjedését követően az Apple világszerte több bitorlási eljárást indított annak megállapítását kérve, hogy a Samsung megsértette lajstromozott közösségi mintaoltalmát. Ezekben az országokban az Apple egyúttal – az ott irányadó szabályok szerint – ideiglenes intézkedés iránti kérelmet terjesztett elő, kérve a bitorlási perben való ítélethozatalig az érintett táblagépek forgalmazásának felfüggesztését. Ezzel párhuzamosan a Samsung más országokban nemleges megállapítási keresetet terjesztett elő annak megállapítása végett, hogy táblagépei nem sértették meg az Apple mintaoltalmát.

Tekintettel arra, hogy a közösségi mintaoltalom egy *uniós rendeleten* alapul, mind a mintaoltalom megsértésének zsinórmértékét, elsősorban pedig a megsértés megállapítására jogosult bíróságok kijelölését ez az uniós rendelet határozza meg. Az alábbiakban tehát elsőként a mintaoltalmi rendelet célját, logikáját, joghatósági szabályait fogjuk vizsgálni és az érintett eljárásokat ezek fényében mutatjuk be.

A közösségi formatervezési mintáról szóló 6/2002/EK tanácsi rendelet az egységes formatervezési-mintaoltalmi jognak az összes tagállamot magában foglaló egyetlen területre kiterjedő oltalmát biztosítja. A rendelet célja kifejezetten az volt, hogy felszámolja a belső piac szétaprózódását azáltal, hogy a rendelet értelmében a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (OHIM) benyújtott egyetlen bejelentéssel, egyetlen jogszabály alapján indult egységes eljárás alapján egységes formatervezési-mintaoltalmi jog egyetlen, az összes tagállamot magában foglaló területre terjedjen ki.

Az egész Unió területén egységesen érvényesülő oltalomnak elengedhetetlen *feltétele*, hogy az oltalommal kapcsolatban felmerülő jogviták tekintetében *egyértelmű joghatósági* szabályokat határozzon meg a rendelet, valamint, hogy biztosított legyen a rendelet előírásainak egységes értelmezése. A rendelet (29) preambulumbekzdése szerint alapvető fontosságú, hogy a közösségi formatervezési-mintaoltalomból eredő jogok a Közösség területének egészén hatékonyan érvényesíthetők legyenek. Ennek fényében a (30) bekezdés megállapítja, hogy annak érdekében, hogy elkerülhető legyen a fórum shopping, a rendeletnek egyértelműen rögzítenie kell a nemzetközi joghatóság szabályait. A joghatóság, illetve a közösségi formatervezési-mintaoltalommal összefüggő jogviták szabályait a IX. fejezet tartalmazza. A rendelet arra az *elvre*

<sup>2</sup> A közösségi mintaoltalom nyilvántartási száma: 000181607-0001.

<sup>3</sup> Ezek a következők: (1) négyzetes formája, 4 azonos módon lekerekített sarokkal (2) egy, az eszköz teljes előoldalát egészen a szegélyekig beborító sima, áttekinthető, díszíttelen felület (3) egy vékony, valamennyi oldaltól egyenlő távolságra elhelyezkedő, az áttekinthető felületet körülvevő szegély (4) egy négyzetes képernyő, amit egy minden oldaltól egyenlő távolságra elhelyezkedő perem övez (5) egy lekerekített sarkú hátlap, ami a géphez felfele domborítottan illeszkedik (6) vékony profil.



épül, hogy a formatervezési jogvitákban tagállamok által kijelölt nemzeti bíróságok egyúttal „közösségi bírósággént” járnak el.

A rendelet 81. cikke szerint ezek a bíróságok lajstromozott oltalmak esetében kizárólagos joghatósággal járnak el bitorlási perekben, nemleges megállapítási perekben (amennyiben arról a nemzeti jog rendelkezik), illetve bitorlási perek esetében az oltalom megsemmisítésére irányuló viszontkeresetek tekintetében.

A jelen ügyek szempontjából a bitorlási, illetve nemleges megállapítási pereknek is jelentősége van. Angliában és Hollandiában a Samsung nemleges megállapítási eljárást indított, míg Németországban az Apple bitorlási pert indított és ezt megelőzően ideiglenes intézkedés iránti kérelmet terjesztett elő.

A kizárólagos joghatóság értelemszerűen azt jelenti, hogy *amennyiben a fenti eljárástípusok egyikében azonos felek között azonos formatervezési mintaoltalom tekintetében egy tagállami bíróság előtt eljárás indult, más tagállami bíróság e tekintetben nem járhat el.* Bitorlási perekben a joghatósággal rendelkező bíróság joghatósága a tagállamok bármelyikének területén elkövetett bitorlási cselekményre kiterjed.<sup>4</sup> Az eljáró bíróság joghatóságát megalapozó okokat a rendelet 82. cikke tartalmazza. E cikk (1) bekezdésének értelmében a 81. cikkben említett keresetek és igények tárgyában az eljárást *az alperes lakóhelye vagy székhelye* szerinti tagállam bírósága előtt kell megindítani, vagy – ha az alperes a tagállamokban lakóhellyel vagy székhellyel nem rendelkezik – *az alperes telephelye* szerinti tagállamban. A (2) bekezdés szerint, ha az alperesnek se székhelye, se telephelye nincs a tagállamok egyikében sem, akkor a joghatóságot a *felperes székhelye, telephelye* alapozza meg. Abban az esetben, ha egyiküknek sincs székhelye vagy telephelye az Unió egyik tagállamában sem, akkor az eljárást *az OHIM székhelyén*, tehát Spanyolországban kell megindítani.

Ideiglenes intézkedések elrendelésének lehetőségéről a 90. cikk rendelkezik. Ennek értelmében ideiglenes, illetve biztosítási intézkedést egy tagállami bíróság saját területére kiterjedően akkor is hozhat ilyen intézkedést, ha az ügy érdemi elbírására egy másik tagállami mintaoltalmi bíróságnak van joghatósága. Több tagállamra vagy az EU egész területére kiterjedő ideiglenes intézkedést a 90. cikk (3) bekezdése értelmében azonban csak az a bíróság hozhat, amely az ügy érdemi elbírálására egyébként 82. cikk alapján joghatósággal rendelkezik.

A vizsgált ügyekben eljáró angol, német és holland bíróságok intézkedéseit tehát a rendelet szabályainak fényében kell értelmezni. Tekintettel arra, hogy a rendelet azon az elven alapul, hogy bitorlási, illetve

nemleges megállapítási perekben annak a közösségi mintaoltalmi bíróságnak van uniós szintű, kizárólagos joghatósága, amely elsőként jár el az ügyben (és amely esetében a joghatósági okok értelemszerűen fennállnak), az eljárások időrendi sorrendjének meghatározó jelentősége van.

A Samsung Electronics (UK) Ltd., a dél-koreai székhelyű Samsung Electronics Co. Ltd. egyesült királyságbeli leányvállalata 2011 szeptemberében nemleges megállapítási eljárást indított az angliai szabadalmi bíróságnál (*High Court of Justice, Chancery Division Patents Court*), amely 2012. július 9-i ítéletében<sup>5</sup> megállapította, hogy a három érintett Samsung táblagép<sup>6</sup> nem sértette meg az Apple bejegyzett közösségi formatervezési mintaoltalmát. A határozattal szemben az Apple fellebbezéssel élt.

2011 augusztusában az Apple a Düsseldorf tartományi bíróságnál (*Landgericht (LG) Düsseldorf*) kérte ideiglenes intézkedés elrendelésével a három érintett Samsung táblagép EU-n belüli forgalmazásának tilalmát. 2011. október 24-i ítéletével<sup>7</sup> a LG Düsseldorf a Samsung Galaxy tab 7.7. tekintetében forgalmazási tilalmat állapított meg a német leányvállalattal szemben, de a koreai anyavállalattal szemben elutasította, hogy joghatósága állna fenn. A Galaxy tab 10.1 esetében a LG Düsseldorf nem rendelt el forgalmazási tilalmat.

A Samsung az ítélettel szemben fellebbezéssel élt. A tartományi felsőbbbíróság (*Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf*) 2012. július 24-i ítéletében<sup>8</sup> a LG ítéletét megváltoztatta annyiban, amennyiben *joghatóságát az anyavállalat esetében is megállapította és EU szintű forgalmazási tilalmat rendelt el a Samsung Galaxy tab 7.7. táblagépekre.* Az OLG ítélete két héttel azután született, hogy az elsőfokú angol szabadalmi bíróság meghozta a nemleges megállapítási eljárásban a Samsung számára kedvező, jogsértés hiányát megállapító ítéletet, vagyis amely ítélet értelmében az érintett táblagépek jogszerűen forgalmazhatóak voltak (az Egyesült Királyság területén legalábbis mindenképpen, kérdés, hogy máshol is).

Az angliai szabadalmi bíróság ítéletével szemben benyújtott fellebbezés alapján eljáró *Court of Appeal* az elsőfokú ítéletet hatályában fenntartotta és egyúttal kifejtette, hogy a német OLG helytelenül hozott az angol elsőfokú ítéletet követően azzal ellentétes tartalmú döntést.

Látható tehát, hogy az angliai bíróságok nemleges megállapítási eljárásokban jártak el, míg a német bíróságoknál az Apple először ideiglenes intézkedés iránti kérelmet terjesztett elő, a német eljárási szabá-

4 A mintaoltalmi rendelet 83. cikke.

5 [2012] EWHC 1882 (Pat).

6 Samsung Galaxy Tab 7.7, 8.9, 10.1.

7 14c O 255/11.

8 20 W 141/11.

lyok szerint külön eljárásban, valamint egyúttal bitorlási pert kezdeményezett 2011 novemberében. Ezt a keresetét egyébként 2012 februárjában visszavonta.

Hogyan járhatott el több közösségi mintaoltalmi bíróság ugyanabban a jogkérdésben? Miért nem érvényesülhetett ezekben az egyébként jelentős figyelemmel övezett ügyekben a mintaoltalmi rendelet alapvető célkitűzése a fórum shopping elkerülésére és kizárólagos joghatóság biztosítására, akkor, amikor az egyik tagállami bíróság már csak a széleskörű sajtóvisszhangnak köszönhetően is nyilvánvalóan tudott a másik tagállami bíróság eljárásról és döntéséről? A fenti kérdések azért is jutnak különös jelentőséghez, mert az angol, illetve a német bíróságok eltérően értelmezték a mintaoltalom megsértésének zsinórmértékére kialakított „tájékozott használó” fogalmát és ennek fényében a német bíróságok úgy látták, hogy a Samsung sérti az Apple mintaoltalmát, míg az angol bíróságok ezt nem találták megállapíthatónak. Ennek fényében tehát az is állítható, hogy a „tájékozott használó” uniós jogban megjelenő és az Európai Bíróság által kibontott fogalma más tartalmat takar az Unió egyik és másik tagállamában. Vagyis, ha a Samsung nem kezdeményezett volna nemleges megállapítási eljárást Angliában, hanem csak német bíróság járt volna el az ügyben és sor került volna az Apple érdemi bitorlási keresetének elbírálására a német bíróságok előtt, az feltehetően a 7.7 Galaxy tab. uniós szintű forgalmazásának elrendelését és bitorlás tényének megállapítását is jelentette volna.

### 1. Anya vagy lánya?

Az angol elsőfokú szabadalmi bíróság a Samsung egyesült királyságbeli leányvállalatával szemben járt el. A LG Düsseldorf joghatóságát a Samsung dél-koreai anyavállalatával szemben nem tartotta fennállóknak, azt csak a németországi leányvállalat tekintetében állapította meg. Az OLG Düsseldorf joghatóságát mind a németországi leányvállalat, mind pedig az anyavállalat vonatkozásában igazoltan találta és ennek alapján vélte úgy, hogy uniós szintű ideiglenes intézkedés meghozatalára lenne jogosult. Uniós szintű joghatóságát arra alapozta, hogy az angol szabadalmi bíróság csak az ottani leányvállalat tekintetében járt el, ezért döntése csak az Egyesült Királyság területén bírhat joghatással. A másodfokon eljáró *Court of Appeal* úgy vélte, hogy az elsőfokú bíróságnak az egyesült királyságbeli leányvállalattal szemben hozott határozata a mintaoltalmi rendelet 81. és 82. cikke értelmében az Unió teljes területén érvényes.

Látható, hogy az angol és német bíróságok megközelítése a joghatóság megalapozása tekintetében merőben eltérő.

Az OLG úgy értelmezte a mintaoltalmi rendelet 82. cikkét, hogy az uniós szintű joghatóságának megállapíthatóságához nemcsak a németországi leányvállalat, hanem a dél-koreai anyavállalat vonatkozásában is alá kell támasztania joghatóságát. Ezt meg is tette. A rendeletet úgy értelmezte, hogy a leányvállalattal szemben, melynek székhelye Németországban van, megállapítható a Németországra kiterjedő joghatóság, ugyanakkor a leányvállalat egyúttal az anyavállalat telephelye is, ezért joghatósága ez utóbbival szemben is fennáll, vagyis jogosult az Unió egész területére vonatkozóan döntést hozni.<sup>9</sup> Az OLG e tekintetben úgy értelmezte a rendelet „telephely” fogalmát, hogy az akkor is alkalmazható, ha egy egyébként jogilag független, társasági jogilag önálló leányvállalat esetében állapítják meg, amennyiben a leányvállalat harmadik személyek szemében gyakorlatilag az anyavállalattal azonosként jelenik meg: azonos a neve, az anya- és leányvállalat azonos üzletvezetés alatt áll és a leányvállalat valójában az anyavállalat nevében jár el.<sup>10</sup> Különösen a formatervezési mintaoltalom megsértésére hivatkozás esetében tartja megállapíthatónak a leányvállalat telephelyként kezelését az OLG, amennyiben az az anyavállalat termékét érinti, amelynek forgalmazása tekintetében a leányvállalat valójában csak egyfajta lebonyolítóként (*ausführendes Organ*) jelenik meg.<sup>11</sup> A rendelet joghatósági rendelkezéseire utalva az OLG elismeri, hogy a 82. cikk szövegéből alapvetően az következik, hogy a telephely csak szubszidiárius jelleggel akkor jut jelentőséghez, amikor az érintett vállalkozásnak nem az Unió területén van a székhelye. Ez azonban olvasata szerint nem zárja ki azt, hogy joghatóságát kiegészítő indokként hivatkozzon azokra.<sup>12</sup>

A *Court of Appeal* ítéletének 55-60. pontjában részletesen cáfolja az OLG megközelítését. Egyrészt – egyetlen bekezdésben – elutasítja az OLG által több oldalon át taglalt azt a megközelítést, hogy a Samsung tagállami leányvállalatát, illetve az anyavállalatot két külön entitásként kellene kezelni. A *Court of Appeal* szerint ezek EU jogi értelemben egyetlen vállalkozásnak minősülnek. A *Court of Appeal* gyakorlatilag semmilyen összefüggést nem talált az uniós terjedelmű joghatóság, illetve aközött, hogy az eljáró bíróság csak a leányvállalattal vagy amellet az anyavállalattal szemben is indított-e eljárást. Sokkal inkább abból indult ki, hogy a mintaoltalmi rendelet értelmében, ha nemleges megállapítási eljárásban egy uniós bíróság határozatot hozott, akkor az az Unió valamennyi tagállamában kötelező erővel bír.

9 Lásd az ítélet 34. pontját.

10 Lásd az ítélet 35. pontját.

11 Lásd az ítélet 39. pontját.

12 Az ítélet 40. pontja.

A német és az angol bíróságok megközelítése között alapvető különbség, hogy a német bíróság az uniós joghatóság fennállásához kiegészítő joghatósági okot keresett, azt csak úgy fogadta el, ha alátámasztható az anyavállalattal szembeni fellépés lehetősége is. Ez a logika egyébként teljesen helyes lenne, ha a német bíróság lett volna az első olyan bíróság is, amely a mintaoltalom megsértését érdemben bírálja el, vagyis elfogadhatott volna az EU teljes területére kiterjedő ideiglenes intézkedést. Az angol szabadalmi bíróság ugyanis, függetlenül attól, hogy kifejezetten nem állapította meg a teljes EU-ra kiterjedő joghatóságát, tartalmában ugyanarról a mintaoltalomról döntött, mint az OLG, azért határozatára tekintettel kellett volna lenni. Nem helytálló tehát az OLG azon érvelése, hogy az angol szabadalmi bíróság ítélete csak az Egyesült Királyság területén bír joghatással, ugyanis ez nem attól függ, hogy mire állapította meg az angol bíróság saját joghatóságát, hanem attól, hogy határozatának a rendelet értelmében hol van joghatása.

Az semmiképpen nem vitatható, hogy az angol és német bíróságok által elbírált igény azonos volt: ugyanazon mintaoltalom megsértése, illetve megsértésének hiánya volt a tárgya. A kérdés az, hogy a peres felek, ugyanazon anyagcéghez való tartozástól függetlenül, pusztán azért mert különböző tagállamban önálló jogi entitásként bejegyzett társaságok voltak, eltérőek-e. A mintaoltalom-rendelet nem szól a felek azonosságáról, csak az érintett oltalmak felől közelít. *A rendeletnek azonban háttér szabálya a Brüsszel I. rendelet, kivéve, ha a mintaoltalmi rendelet maga állapít meg eltérő szabályokat.*<sup>13</sup> Ennek 27. cikke rendelkezik a perfüggőségről, kimondva, hogy az azonos igényből származó, azonos felek között folyamatban lévő, különböző tagállamok bíróságai előtt indult perekben, amennyiben az elsőként felhívott bíróság joghatóságát megállapítják, a később felhívott bíróság ennek javára meg kell, hogy állapítsa joghatósága hiányát. Tekintve, hogy a perfüggőségre a mintaoltalmi rendelet nem tartalmaz önálló előírásokat, a Brüsszel I. rendelet 27. cikkét több mintaoltalmi bíróság párhuzamos eljárása esetében alkalmazni kell.<sup>14</sup>

Az OLG értelmezési logikájának pusztán az adhat alapot, hogy az eljárás peres feleit nem tekintette azonosnak. Nem foglalkozott azonban azzal, hogy az érvényesített igény azonos. Sőt, ha az OLG logikáját követjük, a Samsung egyesült királyságbeli leányvállalata is egyúttal tekinthető az anyavállalat telephelyének és e tekintetben a felek azonossága akár megállapítható is lenne.

Erre az aspektusra a Hágai kerületi bíróság is figyelemmel volt. A Hágai kerületi bíróság 2013. január 13-án határozott a Hollandiában indított nemleges megállapítási perben, melynek a felperese a Samsung hollandiai anya- és három leányvállalata<sup>15</sup> volt. A holland bíróság – miután megvárta a *Court of Appeal* ítéletét – valójában két dolgot tehetett: vagy joghatóságának hiányát állapítja meg a mintaoltalmi rendelet kizárólagos joghatósági rendelkezéseire tekintettel, vagy tartalmában követi az angol ítéletet. A Hágai kerületi bíróság úgy gondolkodott, hogy nem állapíthatja meg joghatóságának hiányát, mivel az angol bíróság előtti felek (csupán a Samsung angliai leányvállalata) és a hollandiai felek (az anyavállalat és a három hollandiai leányvállalat) nem minősülnek „azonos feleknek” a Brüsszel I. rendelet 27. cikke értelmében, függetlenül attól, hogy ugyanannak a cégcsoportnak a részei. Utalt azonban arra, hogy a felek személyének különbözőségétől függetlenül, az angol bíróságoknak tartalmilag ugyanabban a kérdésben kellett döntenük, mint az eljáró holland bíróságnak. A holland ítélet abból indult ki, hogy *a mintaoltalmi rendelet alapján követnie kell az angol bíróság ítéletét, tekintve, hogy az Apple nem terjesztett elő olyan új bizonyítékot, ami annak felülvizsgálatát indokolná.* Ezzel a megközelítéssel a holland bíróság gyakorlatilag magáévá tette a *Court of Appeal* ítéletében megfogalmazott azt az ajánlást, hogy a bíróságok Európa-szerte igyekezzenek tartalmilag követni egymás ítéleteit és azoktól csak annyiban térjenek el, ha a döntést hibásnak találják. Ez az elv az angol joggyakorlatban egyébként a szabadalmi bíráskodás területén alakult ki, ahol uniós szintű szabályozás sem volt (és elfogadva még most sincs) és elsőként a Grimme v. Scott ügyben<sup>16</sup> fogalmazta meg ugyancsak a *Court of Appeal*.

A holland bíróság tehát az uniós jog egységességének biztosítása érdekében nem egy európai bírósági jogtételhez igazodott, hanem annak hiányában egy másik tagállami jogalkalmazói ajánlást tett magáévá. Szimbolikus értékű továbbá, hogy az angol a másodfokú angol ítéletet a holland ítélet maga szó szerint, eredeti nyelven, angolul idézi.

## 2. Ki nyeri a joghatósági versenyt?

Hangsúlyozni kell, hogy a párhuzamos eljárásokra feltehetően azért is kerülhetett sor, mert a német és angol bíróságok előtt más-más típusú eljárások indultak. Az Apple ideiglenes intézkedés iránti igényét

<sup>13</sup> Lásd a mintaoltalmi rendelet 79. cikkét, ami ugyan még a Brüsszeli Egyezményt jelöli meg a rendelet háttér jogszabályaként, de azt a jogforrási változások okán úgy kell értelmezni, mint a 44/2001/EK rendeletre való utalást.

<sup>14</sup> James J. Fawcett–Paul Torremans: Intellectual property and private international law. OUP, 2011, 436.

<sup>15</sup> Samsung Electronics Co Ltd. (Korea), Samsung Electronics Benelux BV, Samsung Electronics Logistics Europe BV, Samsung Electronics Overseas BV.

<sup>16</sup> Grimme v. Scott [2010] EWCA Civ 1110.

2011 augusztusában nyújtotta be Németországban. Ekkor azonban még nem volt folyamatban sem bitorlási, sem nemleges megállapítási per más tagállami bíróság előtt. A Samsung a nemleges megállapítás iránti eljárást 2011 szeptemberében nyújtotta be Angliában, Walesben és egyébként még két másik tagállamban: Hollandiában és Spanyolországban.

Amikor 2011 októberében a LG ideiglenes intézkedéseket rendelt el, már tehát volt folyamatban olyan per más uniós mintaoztalmi bíróság előtt, amely a főkérdésre vonatkozott. Ez a tény azonban önmagában nem zárta volna ki a LG joghatóságát ideiglenes intézkedések meghozatalára. A mintaoztalmi rendelet 90. cikke szerint ugyanis ezt attól függetlenül megtehetette, hogy az érintett oltalom tekintetében más tagállami bíróságnál volt folyamatban jogvita bitorlás, nemleges megállapítás vonatkozásában. Az ilyen intézkedések hatálya azonban csak az érintett tagállam területére terjedhet ki. A LG ítélete ennek a kritériumnak megfelelt, hiszen az csak Németország területére rendelt el forgalmazási tilalmat. Ezzel szemben az OLG már azután rendelt el ideiglenes intézkedést, miután az ügy érdemében már egy másik közösségi mintaoztalmi bíróság előtt döntés született. Erre nyilvánvalóan nem lett volna hatásköre, valójában a LG ideiglenes intézkedése az OLG eljárása idejére okafogyottá vált egyrésztől azért, mert nem álltak fenn a 90. cikk feltételei, másrésztől pedig azért sem, mert eljárása idejére az Apple a Németországban indított bitorlási keresetét is visszavonta.

A *Court of Appeal* ítélete az OLG eljárási következetlenségére helyesen hívja fel a figyelmet:<sup>17</sup> az elsőfokú angol szabadalmi bíróság nem nemzeti bíróságként, hanem közösségi bíróságként járt el, nemleges megállapítása az egész Unión belül kötelező erővel bír, amit az OLG-nek maradéktalanul figyelembe kellett volna vennie. Nem helytálló az OLG azon érvelése, mi szerint az angol elsőfokú ítéletet azért nem vette figyelembe, mert egyrésztől az nem volt még jogerős, másrésztől pedig azt az angol bíróság csak az az angliai leányvállalat vonatkozásában hozta.<sup>18</sup> A mintaoztalmi rendelet ugyanis a kizárólagos joghatóságot az eljárás megindításához köti. Nemcsak, hogy azt nem várja el, hogy az ügyben jogerős határozatot hozzon egy bíróság, de azt sem hogy határozatot hozzon egyáltalán.

Valójában – ahogy a *Court of Appeal* is felveti – az lehetett volna csupán kérdés, hogy a 2011. szeptember 8-án három különböző tagállamban (Egyesült Királyság, Spanyolország, Hollandia) indított eljárások közül melyiknek állt fenn elsőbbsége, de a német-angol viszonylatban ez is irreleváns, hiszen Németországban a bitorlási kereset (a főkereset, amihez a korábban

indított ideiglenes intézkedés iránti kereset kapcsolódott) később lett benyújtva, minthogy Angliában eljárás indult volna.

Érdekesség még, hogy a Samsung az OHIM-nál 2011 augusztusában eljárást indított az Apple táblagépekre vonatkozó bejegyzett formatervezési mintaoltalma megsemmisítése iránt.<sup>19</sup> A mintaoztalmi rendelet 91. cikkének (1) bekezdése olyan esetben, amikor egy adott mintaoztalom esetében az OHIM-nál megsemmisítés iránt eljárást indítottak, a bitorlási eljárást folytató nemzeti bíróság eljárást felfüggeszti, kivéve, ha úgy ítéli meg, hogy a tárgyalást nyomós okból folytatni kell. A felfüggesztési kötelezettség azonban nem vonatkozott nemleges megállapítási perekre. Az (1) bekezdés ezt az eljárástípust kifejezetten kivette a hatálya alól. Az Apple indítványozta az első fokon eljáró angol szabadalmi bíróságnak, hogy a folyamatban lévő megsemmisítési eljárásra tekintettel függeszse fel eljárását. Az angol szabadalmi bíróság, illetve a *Court of Appeal* is úgy vélte, hogy nincs helye az eljárás felfüggesztésének, mivel a rendeleti kötelezettség csak bitorlási perekre vonatkozik azzal a céllal, hogy elkerülje az esetleges ítélkezési inkonzisztenciát.

Mindezek után a Hágai kerületi bíróság már egyértelműen az angol bíróság ítéletére utalva döntötte el az előtte folyamatban lévő ügyet.

Az ügytörténetből jól látszik, hogy a két vállalat jogszait messzemenőig a tudatosság jellemezte az „eljárési helyszínek” megválasztásában. Azon az alapon, hogy bármelyik tagállami leányvállalat székhelye megfelelő joghatósági okot szolgáltat, tudatosan tudta az Apple olyan tagállamban megindítani a bitorlási eljárást, amely esetében alappal bízhatott a számára kedvezőbb kimenetelben. E tekintetben abból a szempontból járt döntésével rosszul, hogy a német eljárási szabályok szerint, amennyiben egyúttal ideiglenes intézkedés iránt is kérelmet terjesztett elő, ez utóbbi eljárásnak meg kell előznie a bitorlási eljárást. A főeljárás megindítására tehát már csak az LG 2011 októberi ítéletét követően, 2011 novemberében kerülhetett sor. Így történhetett meg az, hogy a Samsung által egy hónappal az Apple németországi ideiglenes intézkedés iránti eljárásának kezdeményezését követően indított nemleges megállapítási eljárások meg tudták előzni az Apple eljárását és miután az OLG eltérő döntése is visszavonásra került, tartalmilag uralni tudták a jogvita tárgyát.

Az Apple tehát elviekben jól választott fórumot, hiszen a német bíróságok számára kedvező döntést hoztak, pusztán a német eljárásjog sajátosságaiból következő lépéshátránnyal nem kalkulált megfelelően.

<sup>17</sup> Az ítélet 59. pontja.

<sup>18</sup> Az ítélet 28. pontja.

<sup>19</sup> Lásd David Stone: To stay or not to stay: that is the question. When do „special grounds” apply to prevent an infringement court staying proceedings if the CTM or RDC relied on has been challenged elsewhere? *European Intellectual Property Review*. 2013, 35(6), 307-317.

## II.

### A kérdés érdemi részéről, vagyis, arról, hogy az Apple és a Samsung táblagépek a tájékozott használóra eltérő összbenyomást tesznek-e

A bitorlási, illetve a nemleges megállapítási perek központi kérdése az, hogy az egyik vállalkozás megsértette-e a másik vállalkozás lajstromozott formatervezési mintaoltalmát. Annak megítélése során, hogy egy gyártó megsértett-e egy lajstromozott mintaoltalmat, az eljáró uniós mintaoltalmi bíróság a mintaoltalmi rendelet 10. cikke értelmében azt kell hogy vizsgálja, hogy az érintett formatervezési minták (*designs*) eltérő benyomást tesznek-e az úgynevezett tájékozott használóra. A mérlegelés a nemzeti bíróra hárul, aki egyúttal közösségi mintaoltalmi bírósággént is eljár. A nemzeti bíró feladata „belehelyezkedni” a tájékozott használó pozíciójába. Az értékelés tehát alapvetően attól függ, hogy hogyan kell értelmezni a tájékozott használó fogalmát. A rendelet nem határozza meg a tájékozott használó fogalmának tartalmi elemeit, ennek kibontása az Európai Bíróságra maradt. E tekintetben a releváns joggyakorlat a Törvényszék és a Bíróságot is megjárta *PepsiCo kontra Grupo Promer* ügyet,<sup>20</sup> valamint a Törvényszék által elbírált *Shenzhen Taiden* ügyet<sup>21</sup> foglalja magába. Valamennyi ügy az OHIM határozatával szembeni bírósági felülvizsgálat keretében került az Európai Bíróság elé, egyik ügy sem közösségi mintaoltalmi bírósággént eljáró nemzeti bíróság által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás. A fenti joggyakorlat fényében a tájékozott használó a következő attribútumokkal rendelkezik:

- az illető annak a célnak a megfelelően „használja” az árut, amelyben a formatervezési minta megtestesül, amelyre azt szánták;

- anélkül, hogy tervező vagy technikai szakértő lenne, ismeri az érintett ágazatban jelen lévő különböző formatervezési mintákat, bizonyos fokú ismeretekkel rendelkezik az említett formatervezési mintákat rendszerint alkotó elemek vonatkozásában, és az érintett áruk irányában megnyilvánuló érdeklődése folytán azok használata során viszonylag magas fokú figyelmet tanúsít.<sup>22</sup>

A tájékozott használó tehát valahol az átlagos fogyasztó és a szakember között helyezkedik el. Olyan személy, aki a formatervezési mintákat általában köz-

vetlenül összeveti, kivéve, ha különös körülmények vagy a termékek egyes jellemzői ezt lehetetlenné teszik.<sup>23</sup> A tájékozott használó a formatervezési mintát nem, mint egészét tanulmányozza, de nem vizsgálja azt részleteiben sem, az egyes minták között esetlegesen fennálló apróbb különbségekre tekintettel.<sup>24</sup> A tájékozott használó tehát összbenyomás alapján dönt. Ez a megközelítés volt az alapja mind a német, mind pedig az angol bíróságoknak: azt vizsgálták, hogy összbenyomás alapján meg tudja-e különböztetni egymástól a fogyasztó a két terméket. Az értékelésnek ez a része szükségszerűen szubjektív, akkor is, ha objektív ismérvekkel kell azt alátámasztani. Az angol szabadalmi bíróság ezt úgy fogalmazta meg egy korábbi ítéletre utalva, Mann bíró szavait idézve,<sup>25</sup> hogy az ilyen ügyekben eljáró bíró legnagyobb kihívása, hogy a döntés alapját egy vizuális tevékenység adja, míg az ítéletet indokokkal alátámasztottan írásba kell foglalni.

Mind az angol szabadalmi bíróság és az annak ítéletét hatályában fenntartó *Court of Appeal*, mind pedig az OLG részletesen vizsgálta, hogy az érintett táblagépek a tájékozott használóra eltérő összbenyomást tesznek-e és ennek mentén jutottak eltérő következtetésre és eredményre. Kiindulási alapjuk – az objektív mérce – tehát azonos volt, döntésük viszont különböző.

A táblagépeket érintő konkrét ügyben az eljáró bíróságoknak vizsgálniuk kellett, hogy vannak-e a termékeknek olyan jellemzői, melyek *funkcionálisan kötöttek*, vagyis, amelyek esetében a mintaoltalmi rendelet 81. cikke értelmében eleve nem vizsgálható a jogsértés, mivel ezek tekintetében a tervező nem élvez tényleges szabadságot, ha eltérne azoktól, terméke nem lenne az adott célra használható. A Samsung nem hivatkozott arra, hogy bármelyik jellemző funkcionális lenne, az angol szabadalmi bíróság azonban több, az Apple által megadott jellemző esetében megállapította, hogy az általános, funkcionálisan meghatározott vagy a termék használatához szükséges. Ilyen például a sima, áttekinthető felület, a lekerített sarok, a képernyőt körülvevő szegély. Ahogy a másodfokon eljáró *Court of Appeal* is utalt rá, a táblagépek esetében a tervező szabadsága meglehetősen korlátozott, alapvetően a díszítettségre, a szegélyre és a gép alakjának meghatározására terjedhet ki. Ezzel szemben az OLG egy jellemzőt sem tekintett önmagában véve funkcionálisan adotttnak,<sup>26</sup> így például a lekerített sarok kapcsán utalt rá, hogy táblagépek használata során a lekerített sarok nyilvánvalóan praktikus, de funkcionálisan nem tartozik a termék elengedhetetlen jellemzői közé.

20 A fellebbezési eljárásban elbírált ügy száma: C-281/10.P ügy.

21 T-153/08. sz. ügy

22 T-153/08. sz. Shenzhen ügy 46–47. pontja, a PepsiCo ügyben hozott ítélet 59. pontja.

23 PepsiCo ügyben hozott ítélet 55. pontja.

24 PepsiCo ügyben hozott ítélet 59. pontja.

25 „One of the problem with words is that it is hard to use them in this sphere in a way which avoids generalization. But what matters is visual appearance and that is not really about generalities” – az elsőfokú szabadalmi bíróság ítéletének 32. pontjában található idézet.

26 Az OLG ítéletének 74. pontja.

Az egyik eltérés, amire az angol szabadalmi bíróság rámutatott, hogy az Apple táblagépek pereme 90°-os éles perem (*crisp edge*), míg a Samsung táblagépeké domború. Az ilyen jellegű különbségek a *Court of Appeal* szerint azt láttatják, hogy ugyan a Samsung és Apple táblagépek ugyanannak a családnak a tagjai, de csak távolabbi rokonok.<sup>27</sup> További különbségként érzékelte az angol szabadalmi bíróság, hogy a Samsung táblagépek hátoldala több, eltérő árnyalatú részből áll össze (*clutch purse*), az Apple egyetlen hátlapos megoldásával szemben. Ezen felül az első fokon eljáró szabadalmi bíróság az Apple és a Samsung táblagépei között abban látta a különbséget, hogy az utóbbiak előlapján volt „kisebb fokú díszítés” (*small degree of ornamentation*), amennyiben az azon megjelenő védjegyet (Samsung felirat), beszélő rácsot, illetve kameranyílást annak tekintette. A fellebbviteli bíróság helyben hagyta az elsőfokú bíróság döntését arra nézve, hogy az Apple formatervezési mintaoltalmához képest, amelynek eleme a díszítetlen előlap, a tájékozott használó minden bizonnyal figyelembe veszi a teljes díszítetlenségtől való elmozdulást.

Összességében véve az angol szabadalmi bíróság úgy ítélte meg, hogy a *Samsung táblagépeket nem jellemzi az a fajta letisztultság és szélsőséges egyszerűség, mint az Apple formatervezési mintáját*. A *Court of Appeal* az elsőfokú bíróság értékelését teljes mértékben osztva, a fentiekhez még hozzátette, hogy abban az esetben, ha az Apple lajstromozott mintaoltalmát olyan széles értelemben fognánk fel, mint ahogyan azt az Apple szerint kellene, akkor az gyakorlatilag a táblagépek teljes piacának kizárásához vezetne.<sup>28</sup>

Az OLG az angol bíróságokkal ellentétes álláspont-ra helyezkedett. Úgy ítélte meg, hogy tájékozott használó tisztában van azzal, hogy valamennyi táblagép szükségszerű tulajdonsága a sima felületű érintőképernyő és az egyes termékek közötti különbségek a tartók kialakításában rejlenek, azért a tájékozott használó az összbemérés kialakításakor kisebb jelentőséget fog tulajdonítani az előlapnak, mint a tartók alakjának.<sup>29</sup> Egyebekben úgy vélte, hogy a Samsung Galaxy 7.7 előlapja kimeríti a mintaoltalom 1-3 pontjainak jellemzőit és ennek értékelése keretében az angol szabadalmi bírósággal ellentétben arra a következtetésre jutott, hogy a Samsung védjegy megjelenítésének a formatervezési minták összehasonlítása során nincs jelentősége, mivel a formatervezési mintaoltalom célja, hogy adott formák és nem pedig ismertetőjelek ne legyenek összetéveszthetőek. Egy adott for-

matervzés nem attól lesz másik formatervezés, hogy egy másik gyártó logója kerül rá. Így az OLG nem tekintette a védjegyet olyan elemnek, ami megtörné a mintaoltalom szerinti díszítetlenség kritériumát. Ezen felül az OLG a táblagépek hátlapja tekintetében sem talált olyan megkülönböztető jellemzőket, melyek, amelyek eltérő összbeméréshez vezethetnek a tájékozott használónál. Az esetleges különbségek az OLG szerint csekélyek és főként műszaki okok által meghatározottak.<sup>30</sup> Ez utóbbi kategóriába tartozónak tekintette az OLG azt a jellemzőt is, hogy a Samsung hátlapja több részből áll össze. Értelmezése szerint a tájékozott használó ebben csak a hátlap egyszerűbb kinyitásának lehetőségét és nem másik formatervezést fog látni. Ugyanezt állapította meg a vékonyabb profil tekintetében: azt, hogy az egyik táblagép vékonyabb, mint a másik, a tájékozott használó a technikai haladás javára fogja írni és nem lát benne eltérő formatervezést.<sup>31</sup> Az OLG összességében azt állapította meg, hogy a *tájékozott használó a Samsung Galaxy 7.7. esetében ugyanazzal a letisztult, egyszerű eleganciával találja magát szembe, mint ami a lajstromozott mintaoltalom alapján gyártott gépek sajátos jellemzője*. Az OLG ítéletének e záró mondata tökéletes ellentéte az angol szabadalmi bíróság végkövetkeztetésének, ami pontosan ezt a letisztult egyszerűséget hiányolta a Samsung gépnél<sup>32</sup> és aminek köszönhetően maga az ítélet „not as cool” határozatként került be a sajtóköz- tudatba.

### III.

#### Felelő ítéletek

A vizsgált három ítélet további érdekessége, hogy azok sorrendiségük függvényében egyfajta, kritikai éleket sem nélkülöző párbeszédet folytattak egymással. Különösen erőteljesen jelenik meg ez az elem a *Court of Appeal* ítéleténél, ami nyilvánvalóan abból is fakad, hogy az angol ítéletek stílusa eleve jobban helyt ad személyesebb hangvételnek és engedi a szabadabb kommunikációt, mint a formailag merevebb német ítéleteké. Rövid utalást az angol szabadalmi bíróságtól való elhatárolódásra azonban az OLG ítéletében is találunk.

Az OLG nem azért hozott az angol elsőfokú szabadalmi bírósággal ellentétes ítéletet, mert ne lett volna előtte ismert annak döntése. Már csak az ügyet övező

27 „Members of the same family perhaps, but cousins or second cousins at most” (a *Court of Appeal* ítéletének 45. pontja).

28 A *Court of Appeal* ítéletének 54. pontja.

29 Az OLG ítéletének 90–91. pontja.

30 Az OLG ítéletének 93. pontja.

31 Az OLG ítéletének 96. pontja.

32 „They do not have the same understated and extreme simplicity which is possessed by the Apple design. They are not as cool” (a szabadalmi bíróság ítéletének 190. pontja).

publicitásnak köszönhetően is *tudott* a másik uniós mintaoltalmi bíróság eljárásáról és annak határozatáról is. Úgy vélte azonban, hogy az angol bíróság *csak az egyesült királyságbeli leányvállalattal szemben* járt el, joghatósága csak az Egyesült Királyság területére terjedt ki, határozata egyébként sem jogerős, mivel azzal szemben fellebbezést nyújtottak be, tartalmilag pedig nem tartotta helyesnek az érdemi döntést. Erre azonban csak egy helyen – a Samsung felirat díszítő elemként való értékelése kapcsán – utalt, ott is csupán egyetlen mondat erejéig. Ahogyan az OLG ítéletében fogalmazott: „a bíróság nem osztja az angliai és walesi *High Court of Justice* álláspontját.”<sup>33</sup> Nem bocsátkozott ugyanakkor részletesen az angol ítélet egyes következtetéseinek vizsgálatába, jóllehet saját érvelésével közvetetten elutasította azokat.

Az angol fellebbviteli bíróság ezzel szemben részletesen igyekezett *cáfolni az OLG határozatát*, emellett, hogy mindennek előtt azt vetette az OLG szemére, hogy, figyelmen kívül hagyta az angol szabadalmi bíróság ítéletét – amit a mintaoltalmi rendelet értelmében nem tehetett volna meg – valamint, hogy a tartalmi eltérésnek indokát sem adta.

A *Court of Appeal* az 54–63. pontjaiban foglalkozik azzal, hogy az OLG-nek volt-e joghatósága eljárni és uniós szintű ideiglenes intézkedést elrendelni, illetve, hogy amennyiben eljár, eltérhetett-e volna az angol elsőfokú ítélettől.

A *Court of Appeal* úgy véli, hogy a német bíróságok több szempontból sem járhattak volna el. Egyrészt *nem német bíróság volt a nemleges megállapítással elsőként megkeresett tagállami bíróság*. A *Court of Appeal* szerint csupán az képezhetné vita tárgyát, hogy a 2011. szeptember 8-án három országban (Spanyolország, Hollandia és Anglia) is benyújtott nemleges megállapítási kereset közül melyik került legelsőként benyújtásra, de miután az angol ügyben egy, a fellebbezési bíróság által is helybehagyott ítélet is született, álláspontja szerint ennek már sincs jelentősége.<sup>34</sup> Másrészt a *Court of Appeal* olvasatában az OLG *nem hozhatott volna ideiglenes intézkedést*, azt követően, hogy egy uniós bíróság nemleges megállapítási eljárás keretében már kimondta, hogy nem történt meg a lajstromozott mintaoltalom megsértése, vagyis nem állt fenn indoka annak, hogy sürgősséggel – érdemi döntés meghozatala előtt – védelmi intézkedéseket hozzanak, hiszen már ismert volt az angol szabadalmi bíróság érdemi döntése. Végül a *Court of Appeal* hangsúlyozza, hogy az elsőfokú angol szabadalmi bíróság nem egyszerűen nemzeti bírósággént járt el, hanem a mintaoltalmi

rendelet 80. és 81. cikkének értelmében vett közösségi mintaoltalmi bírósággént,<sup>35</sup> ezért *határozata az Unió területének egészén kötelező erővel bírt*. Egy nemzeti bíróság, amely ráadásul nem az elsőként megkeresett bírósággént járt el, nem hozhatott volna az uniós szintű joghatósággal és uniós hatályú határozattal ellentétes döntést. Hangsúlyozza továbbá, hogy a Samsung anyavállalatát és a különböző tagállamokban bejegyzett leányvállalatait (így az Egyesült Királyságban bejegyzett leányvállalatát) nem lehet külön entitásként kezelni, mint ahogyan azt az OLG tette, ezek azonos vállalkozásnak minősülnek a szó uniós jogi értelmében.<sup>36</sup>

A *Court of Appeal* elsődleges tétele tehát az, hogy a német bíróságoknak több okból kifolyólag is meg kellett volna állapítaniuk joghatóságuk hiányát. Másodlagosan pedig úgy véli, hogy az OLG hibát követett el azzal, hogy az OLG pusztán egyet nem értését fejezte ki az angol bíróság ítéletével szemben, de részleteiben nem cáfolta azt. Sőt, bizonyos pontokban félre is értette az angol elsőfokú ítéletet, amennyiben az OLG túlságosan nagy jelentőséget tulajdonított annak, hogy az angol szabadalmi bíróság a védjegy feltüntetésével támasztotta alá, hogy a Samsung táblagépek nem díszíttetlenek. A *Court of Appeal* szerint ugyanis ez csak az egyik, kisebb jelentőségű és nem ügydöntő pontja volt a szabadalmi bíróság teljes értékelésének.

Az angol szabadalmi bíróság ítélete érdemi részének figyelmen kívül hagyása kapcsán fogalmazza meg a *Court of Appeal* a legerőteljesebb – a tárgyalta ügy keretein messze túlmutató – kritikáját az OLG eljárásával szemben. Olvasatában az OLG-nek legalább részletesen indokolnia kellett – vagy illet – volna, hogy milyen érvek mentén kíván eltérni az azonos mintaoltalom tekintetében már meghozott döntéstől. Példaként utal arra, hogy a *Court of Appeal* egy korábbi döntésében – elsősorban a szellemi tulajdonjoggal kapcsolatos viták kapcsán – már követendő példaként állította az angol (de kívánatos módon más tagállami) bíróságok elé, hogy *amennyiben lehetséges kövessék a más tagállamokban meghozott jelentősebb ítéletek érvelését és azoktól csak abban az esetben térjenek el, ha meggyőződtek azok helytelenségéről*. Ez a fajta joggyakorlati igazodás ami a *Court of Appeal* szerint akár húsz évvel ezelőtt is elképzelhetetlen lett volna, a szabadalmi bíráskodás területén igen gyakorivá vált a francia, német, holland és angol bíróságok viszonylatában. Így a szabadalmi jog területén például egységes szabályozás hiányában is lehetséges volt egyfajta egységesülő joggyakorlatot kialakítani.

33 Az OLG ítéletének 92. pontja: „Der Auffassung des Hight Court of Justice für England und Wales vermag sich der Senat nicht anzuschließen”.

34 A *Court of Appeal* ítéletének 57. pontja.

35 A *Court of Appeal* ítéletének 59. pontja (helytelenül hivatkozik ugyanakkor az ítélet ezen a ponton a mintaoltalmi rendeletre, amikor is a Brüsszel I. rendelet számát tünteti fel).

36 A *Court of Appeal* ítéletének 60. pontja.

Az OLG az angol fellebbviteli fórum szerint ezt a hallgatólagos jogkövetési elvet rúgta fel, azáltal hogy részletes indokolás nélkül tért el az angol szabadalmi bíróság ítéletétől. Ahogyan a *Court of Appeal* ítéletének 63. pontjában az OLG felé irányuló keserű kiszólás keretében megjegyzi: „Azzal, ha az európai bíróságok csupán arra, szorítkoznak, hogy egyet nem értésüket fejezik ki egymással szemben és ezáltal inkonzisztens döntéseket hoznak, Európa lesz szegényebb.”<sup>37</sup>

A holland bíróság egyértelmű célkitűzése volt, hogy döntése igazodjon az angol döntéshez és érvényesüljön az uniós szintű egységes ítélkezés mintaoztalmi ügyekben a 6/2002/EK rendelet szellemiségében. Ennek demonstrálására – eredeti angol nyelven – idézi a *Court of Appeal* ítéletének kritikáját az OLG joghatóságára és döntésének tartalmi részére nézve. Ugyan, mint fentebb említettük, a holland bíróság nem joghatóságának hiányát állapította meg, hanem tartalmában követte az angol döntést, megközelítésében és mondanivalójában egyértelműen letette voksát a szétartó jogalkalmazás elkerülése mellett.

#### IV.

#### **Igazságszolgáltatási gazdaságosság – avagy miért nem került sor előzetes döntéshozatalra?**

Tekintettel arra, hogy mind a joghatóság fennállását, mint pedig a jogvita tartalmi részét egy uniós rendelet alapján kellett az eljáró bíróságoknak elbírálniuk, logikusan merül fel a kérdés, hogy ezek a bíróságok miért nem vették igénybe az előzetes döntéshozatali eljárás formájában rendelkezésükre álló, az Európai Bírósággal való együttműködés lehetőségét. Mielőtt azonban bemutatnánk, hogy mivel indokolták a bíróságok az előzetes döntéshozatali eljárástól való távolmaradásukat, utalni szükséges arra, hogy a két kérdés – a joghatóság, illetve a tájékozott használó fogalmának értelmezése – tekintetében az Európai Bíróság más-más fajta és mértékű segítséget, támpontot tudott volna nyújtani az eljáró nemzeti bíróságoknak. A joghatóság kérdésében valószínűleg egyértelműen meg kellett volna válaszolnia azt a kérdést, hogy egy olyan vállalatcsoport esetében, amely több tagállamban rendelkezik leányvállalattal, az egyik leányvállalat vonatkozásában indult eljárás kizárja-e egy másik tagállami bíróság joghatóságát az ottani leányvállalattal szemben. Feltehetően az utóbbi eljáró OLG-nek azt a kérdést is fel kellett volna tennie az Európai Bíróságnak,

hogy amennyiben a felek tényleges személyének eltérősége okán van joghatósága eljárni, hozhat-e ugyanazon mintaoztalom és termékek vonatkozásában más tartalmú ítéletet, mint amit egy közösségi mintaoztalmi bíróság már meghozott. Az Európai Bíróság minden valószínűség szerint ezekre a kérdésekre egyértelmű választ adott volna.

Sokkal problémásabb a tájékozott használó fogalmának értelmezése. *Ebben a vonatkozásban a nemzeti bíróságoknak ugyanis nem lett volna értelme kérdésfeltevessel élniük.* Az ilyen fogalmak azon, egyébként az uniós jog által keletkeztetett, autonóm fogalmak csoportjába tartoznak, amelyek tekintetében a Bíróság csupán mérlegelési szempontokat határoz meg a nemzeti jogalkalmazók számára, de a fogalom tartalmi elemeinek a tényleges ügy vonatkozásában való vizsgálata már a nemzeti bíró feladata. Azt, hogy a Samsung megsértette-e az Apple bejegyzett közösségi formatervezési mintaoztalmát az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében nem állapíthatja meg. Magának a tájékozott használó fogalmának ismerveit az Európai Bíróság már kialakította, azokat ítéleteiben következetesen alkalmazta. E tekintetben nyilvánvalóan nem tudott volna újat mondani, a konkrét jogsértés kérdésében pedig egyébként sem dönthetett volna, nem léphetett volna a közösségi mintaoztalmi bíróságok helyére. Ezen a ponton érdemes megjegyezni, hogy a tájékozott használó fogalma *azok közé képlékeny fogalmak közé tartozik, amelyek konkrét tartalma az egyes tagállami bíróságok jogalkalmazása során kristályosodik ki.* Hasonló képlékeny fogalom például a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelvben alkalmazott „tisztességtelen szerződési feltétel” fogalma, amely esetében az Európai Bíróság szintén következetesen elzárkózik attól egy-egy konkrét ügy vonatkozásában egy adott feltétel tisztességtelenségét vizsgálja. Az ilyen fogalmak esetében nagy mértékben megnő a tagállami bíró szubjektív értékelésének és általában az adott tagállam bíróságait jellemző mérlegelési, értékelési attitűd jelentősége. Vagyis – mint ahogy a jelen ügyekben is történt – könnyen előfordul, hogy ugyanazt a mintaoztalmat és ugyanazon termékeket értékelve más-más bíróságok, eltérő eredményre jutnak, jutnának.

A jelen ügyekben az eltérő eredmény csak azért jelenhetett meg ilyen látványosan, mert – a mintaoztalmi rendelet határozott célkitűzése ellenére – *sor került a párhuzamos eljárásra.* Vagyis, amennyiben a joghatósági vonatkozású kérdések eljutnak az Európai Bírósághoz, amely feloldja a rendelet hiányosságait, minden bizonnyal nem születhettek volna ellentétes tartalmú döntések.

37 „If courts around Europe simply say they do not agree with each other and give inconsistent decisions, Europe will be the poorer”. A *Court of Appeal* ítéletének 63. pontja.



Értelemszerűen az eljáró bíróságok közül az OLG volt az, amelyik egyértelműen szembesülhetett az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének szükségességével, hiszen ismerte az angol szabadalmi bíróság döntését.<sup>38</sup> Az OLG ítélete részletes indokát is adja, hogy *miért nem élt* ezzel a lehetőséggel. E tekintetben elsősorban azzal érvelt, hogy eljárása csupán a főeljárást (a tényleges bitorlási eljárás) megelőző előzetes eljárás, amelyik ráadásul egy *gyorsított* eljárás is, hiszen célja az, hogy a főeljárást megelőzően – a fennálló sürgősségre tekintettel – a tényleges tartalmi kérdés előzetes értékelésével ideiglenes intézkedést rendeljen el, avagy elutasítsa az erre vonatkozó igényt. Kitért arra is, hogy ugyan határozatával szemben további jogorvoslatnak már nincs helye, mégsem minősül az EUMSZ 267. cikke (3) bekezdésének értelmében vett olyan bírói fórumnak, amelyik határozatával szemben további jogorvoslatnak már nincs helye, mivel a főeljárás tekintetében eljáró bíróságnak lesz lehetősége kérdést intézni az Európai Bírósághoz, hiszen az ideiglenes intézkedés tekintetében eljáró bíróság döntése és értelmezése a főeljárást lefolytató bíróságot nem köti. Hangsúlyozta továbbá, *hogy az előzetes döntéshozatali eljárás olyan késedelmet okozna, ami összeegyeztethetetlen az ideiglenes intézkedésre irányuló sürgősségi eljárás céljával, vagyis a hatékony jogvédelem biztosításával*, ami egyébként az uniós jog általános elveinek egyike is, ahogy az az Alapjogi Charta 47. cikkében is megjelenik.

Érdekes módon az OLG ítéletéből úgy tűnik, hogy ha kezdeményezett is volna előzetes döntéshozatali eljárást, akkor nem azt kérdezte volna meg, hogy az angol szabadalmi bíróság ítéletére tekintettel eljárhat-e, hanem azt, hogy a már fent kifejtett érvelése alapján, megállapíthatja-e uniós szintű joghatóságát a Samsung anyavállalatával szemben.

A *Court of Appeal nem vetette fel* az előzetes döntéshozatal kezdeményezésének lehetőségét. Adottnak tekintette, hogy az angol szabadalmi bíróság járt el az érintett mintaoltalom tekintetében elsőként és, hogy az OLG nem lett volna jogosult eljárni. A tekintetben nem merült fel dilemma a Court of Appealben, hogy

miután az első fokon eljáró szabadalmi bíróság megalapozta a kizárólagos joghatóságát, így a fellebbezési fórum joghatósága is kizárólagos. A Hágai kerületi bíróság sem foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy előzetes döntéshozatali eljárásban kellene tisztázni, hogy a jogerős másodfokú angol ítéletet követően joghatóságának hiányát kellene-e a mintaoltalmi rendelet, illetve a Brüsszel I. rendelet alapján megállapítania vagy tartalmában kell igazodnia a jogerős ítélethez, a kérdést – az egységes uniós szintű jogalkalmazást szem előtt tartva – maga döntötte el.

## V. Összegzés

Az ügyeket olvasva megállapítható, hogy a nemzetközi joghatósági szabályokat tartalmazó uniós rendeletek alkalmazása a részletesen kimunkált szabályok ellenére *sem problémamentes*, annak értelmezése az egyes tagállami bíróságok által eltérő. Ezen felül pedig még a joghatósági szabályok helyes értelmezése esetén *sem kizárt a „forum shopping”* lehetőségével élni olyankor, amikor egy uniós kívüli anyavállalat több tagállamban is rendelkezik leányvállalattal, vagyis bármelyik székhelye szerinti tagállam bíróságának joghatósága megállapítható lenne kizárólagos jelleggel a mintaoltalmi rendelet 81. cikke szerint. Ilyenkor ugyanis a felperesnek ahhoz a bírósághoz érdeke fordulni, amelyik nagyobb valószínűséggel számára kedvező ítéletet fog hozni.

Az is látható, hogy olyan esetekben, amikor egy autonóm uniós jogi fogalmat a tagállami bíróságoknak kell alkalmazniuk az *egységes (azonos) alkalmazás* az egységes uniós tartalmi mérce ellenére *sem feltétlenül biztos*, vagy biztosított.

Ugyan a táblagépek közötti jogvita háborúk úgy értek véget, hogy tartalmilag egyetlen döntés érvényesült, ebben nem kevés szerep jutott annak, hogy végül felismerésre és elismerésre került az *önkéntes jogkövetés szükségessége*.

<sup>38</sup> Az erre vonatkozó érveket az ítélet 51–54. pontja tartalmazza.

## TANULMÁNY

## Az alapjogi teszt újrafogalmazása

☞ Pozsár-Szentmiklós Zoltán tanársegéd, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

Kulcsfontosságú, hogy az alapjogokat korlátozó közhatalmi aktusok alkotmányosságáról szóló döntések minden esetben meggyőzőek és igazolhatóak legyenek. Amennyiben az Alkotmánybíróság a vizsgálat szempontrendszerét, az alapjogi tesztet helyesen és következetesen alkalmazza, úgy döntései igazolhatósága mellett azok kiszámíthatósága is erősödik. Az alapjogi teszt helyes alkalmazásához kapcsolódó követelményrendszer meghatározása a tartalmi vizsgálat legfontosabb elemei, a jogkorlátozási cél, a szükségesség és az arányosság funkciójának azonosítása útján lehetséges – ezek tükrében értékelhető a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat is.

Blutman László hiánypótló és kitűnő elemzésben tekintette át a magyar Alkotmánybíróság általános alapjogi tesztjének alkalmazására vonatkozó gyakorlatát.<sup>1</sup> Rámutatott azokra a nehézségekre, amelyek az alapjogi teszthez kapcsolódó fogalmak tisztázatlanságára, vagy nem következetes alkalmazására vezethetők vissza, és azonosította az alapjogi teszt egy olyan lehetséges szerkezeti felépítését, amely lehetővé teszi a jelzett nehézségek kiküszöbölését, egyúttal a testület korábbi gyakorlatának értelmezési keretébe is beilleszthető.

Jelen írásban arra teszek kísérletet, hogy – az elemzést folytatva – meghatározzam azt az értelmezési keretet, amelyben az alapjogi teszt elemei helyesen alkalmazhatók. Ehhez az szükséges, hogy – figyelemmel a már lefolytatott jogirodalmi vitákra és a nemzetközi joggyakorlatban kipróbált megoldásokra – a teszt egyes elemeinek funkcióját, valamint a teszt, mint értelmezési módszer törvényszerűségeit azonosítsuk: a megalapozott konklúzió lehetőségét az kínálja, ha ezek alapján értékeljük a magyar alkotmányértelmező gyakorlatot.

## I. Kiindulópontok

Blutman László azokat a nyelvi-logikai formulákat vizsgálta a testület gyakorlatában, amelyek a teszt egyes elemeinek leírására, meghatározására szolgálnak: megállapítása szerint tizenkét ilyen formula azonosítható.<sup>2</sup> A *szükségesség* fogalmának értelmezésével kapcsolatban arra a következtetésre jut, hogy követelmény a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban a jogkorlátozás (adott cél vonatkozásában megállapítható) *elkerülhetetlenségét* jelenti – ezzel az értelmezéssel pedig (a teszt ugyanezen lépcsőfokán) nem fér össze az alternatív jogkorlátozási eszközök közötti választás.<sup>3</sup> Utóbbi szempontot („az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközként” azonosítva) részletesen is elemezve arra a megállapításra jut, hogy annak többféle értelmezése lehetséges, azonban a magyar alkotmánybírósági gyakorlat alapján az elsősorban az arányosság követelményéhez köthető.<sup>4</sup> Ennek egyik értelmezési keretként kínálja azt a megoldást,

<sup>1</sup> Blutman László: Az alapjogi teszt a nyelv fogságában. Jogtudományi Közlöny. 2012. 4. 145–156.

<sup>2</sup> „(1) 'alkalmas valamely legitim jogalkotói cél elérésére', azaz 'másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél elérése érdekében történik' (ALC-formula); (2) legitim jogalkotói cél 'indokolja', vagy a célja alkotmányosan elfogadható indoknak minősül (LCI-formula); (3) szükséges mértékű (SZM-formula); (4) szükséges, vagy megfelel a szükségesség követelményének (SZ-formula); (5) arányos, vagy megfelel az arányosság követelményének (A-formula); (7) 'arányos mértékű' (AME-formula); (8) nem 'kényszerítő ok nélkül történik' (KON-formula); (9) 'elkerülhetetlen esetben' kerül rá sor (ELE-formula); (10) 'a legitim célok védelme más módon nem érhető el', vagy más eszközökkel nem valósítható meg (MEN-formula); (11) 'a törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni' (LED-formula); (12) 'az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban vannak egymással', vagy (...) 'az alapjogi korlátozásnak a korlátozással elérni kívánt céllal arányban kell állnia' (stricto sensu arányosság – SSA-formula)”. Ld: Blutman i. m. 146–147.

<sup>3</sup> Blutman i. m. 149.

<sup>4</sup> Blutman i. m. 149.

amely szerint az *arányosság* fogalma *kettős követelményt* foglal magában: egyfelől a jogkorlátozó állami intézkedés „szükséges mértékének” vizsgálatát (ez részben azonosítható a cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközzel), másfelől a jogkorlátozó intézkedés súlyának és az elérni kívánt cél fontosságának összevetését (szűkebb értelemben vett arányosság).<sup>5</sup> A fentiekén túl, a cikk egyik lényeges következtetése szerint – részben a fogalmak sokféleségének következményeként – az alapjogi tesztnek nincs állandó szerkezete.

Blutman László kiindulópontja, amely szerint a nyelvi-logikai formulák vizsgálata elengedhetetlen az alapjogi teszt egyes elemeinek azonosítása szempontjából, vitathatatlanul helyes. Alapos és értékes forráskutatást végzett az Alkotmánybíróság gyakorlatában leggyakrabban használt nyelvi-logikai formulák azonosításával – ezeket magam is adottnak veszem. Vizsgálati szempontunk ugyanakkor különbözik: magam (az alkotmányjogi értékelést szem előtt tartva) amellett érvelek, hogy az alkalmazott nyelvi formulák nem meghatározzák az alapjogi teszt egyes szerkezeti elemeit, hanem fontos *kiindulópontot* jelentenek annak vizsgálata során, hogy az Alkotmánybíróság *helyesen alkalmazza-e az alapjogi tesztet*.

Érdeemes felidézni az alapjogi teszt fogalmát: olyan módszerről van szó, amely alapján megítélhető egy alapjogot korlátozó közhatalmi aktus alkotmányossága. Ez a gondolati keret tehát feltételezi az alkotmányos szinten védelemben részesített alapjogot, valamint az alapjogot korlátozó közhatalmi aktust (az esetek jelentős részében jogszabályt). A módszer alkalmazásának rendszerint irányt szab az alapjogok korlátozásának lehetőségét (és mértékét) explicit vagy implicit módon megállapító alkotmányos norma – utóbbi a leggyakrabban egy általános klauzula formájában jelenik meg.<sup>6</sup> Lehetséges megoldás, de nem szükségszerű, hogy az alkotmányszöveg rögzítse a vizsgálat szempontrendszerét is.<sup>7</sup>

A mértékadó szakirodalmi források<sup>8</sup> kétlépcsős vizs-

gálatként írják le az alapjogi tesztet: a vizsgálat első szakaszában kerül sor az érintett alapjog azonosítására és az alapjogsérelem megállapítására, míg a második szakaszban a jogkorlátozás alkotmányosságáról való döntésre.

Az alábbiakban az jogkorlátozási cél, a szükségesség és az arányosság, mint az alapjogi teszt alkalmazása során megkerülhetetlen fogalmak jelentését és funkcióját vizsgálom, majd e következtetések érvényesülését tekintem át azon alkotmánybírói határozatok érvrendszerében, amelyekre Blutman László hivatkozik saját tanulmányában.

## II.

### A jogkorlátozási cél funkciója

A jogkorlátozási céllal összefüggésben sokféle megközelítés lehetséges, azonban az minden bizonnyal állítható, hogy a cél legitimitását jellemzően az adott társadalom (esetenként változó) értékei határozzák meg.<sup>9</sup> Bár ebben a vonatkozásban is ismertek eltérő álláspontok,<sup>10</sup> az alkotmányos szabályozásban és a joggyakorlatban általánosan elfogadott, hogy a jogkorlátozási célt más alapvető jogok védelme, vagy a közérdek határozhatja meg. A jogkorlátozási cél azonosítása eltérő intenzitású vizsgálatok útján lehetséges: a skála egyik végpontját a kanadai megoldás jelenti, amely az alapjogi teszt legfontosabb elemének tekinti a jogkorlátozási cél vizsgálatát és az elemzés további szempontjait ennek rendeli alá,<sup>11</sup> más megoldások egyértelműen küszöb-követelményként kezelik azt.<sup>12</sup> Lényeges kérdés az is, hogy a vizsgálat a jogalkotó szándékából, a norma eredeti jelentéséből, vagy pedig a későbbiek során a jogértelmezés keretében megállapítható cél fogalmából indul-e ki.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata, amely a jogkorlátozás céljaként *más alapjog*, vagy egyéb alkot-

5 Blutman i. m. 154. A szűkebb értelemben vett arányosság kapcsán megjegyzi a szerző: ennek keretében valójában nem arányossági próbára, hanem túlnyomó részben szubjektív bírói mérlegelésre kerül sor.

6 Ettől eltérő megoldások is lehetségesek. Az ismertebb példák közül az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya egyáltalán nem tartalmaz jogkorlátozási klauzulát, az Emberi Jogok Európai Egyezménye pedig meghatározott jogokhoz speciális jogkorlátozási klauzulákat kapcsol. Ezzel együtt – amennyiben az amerikai szabályozási megoldást implicit klauzulának tekintjük – mindhárom szabályozási technika hasonló érvelési keretet eredményezhet.

7 A hazai példánál maradva: az 1989-es Alkotmány 8. § (2) bekezdése pusztán azt a követelményt rögzítette, hogy az alapjog *lényeges tartalma nem korlátozható*, míg az Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdése ehhez már hozzárendeli a *szükségesség* és az *arányosság* szempontját. Blutman Lászlóhoz hasonlóan – az azonos érvelési keret megőrzése érdekében – ebben az elemzésben nem vizsgálom a lényeges tartalom problematikáját.

8 Ld.: Peter W. Hogg: Constitutional Law of Canada. 2009 Student Edition. Toronto, Thomson Reuters, 2009. 818., David Robertson: The Judge as a Political Theorist. Contemporary Constitutional Review. Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2010. 345., Mosche Cohen-Eliya–Ido Porat: American balancing and German proportionality: The historical origins. International Journal of Constitutional Law. 2010. 2. sz. 267.

9 Ld.: Aharon Barak: Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations. New York, Cambridge University Press, 2012. 251.

10 Az alapjogok morális igazolásából következően a korlátozásokkal szembeni rendkívül erős pozícióra mutat rá Dworkin. Ld.: Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously. Cambridge (MA), Harvard University Press, 1978. 191.

11 Először a joggyakorlatban: R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103. A teszt leírásához lásd továbbá: Hogg i. m. 834., 839., Pozsár-Szentmiklós Zoltán: Az európai és az amerikai alapjogvédelmi gyakorlat kapcsolata. In: Jogi tanulmányok 2010. Ünnepi konferencia az ELTE megalakulásának 375. évfordulója alkalmából. 2010. április 23. (Szerk. Nagy Marianna) Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2010. 232–233.

12 Ld.: Barak i. m. 246.

mányos érték védelmét követeli meg,<sup>13</sup> alapvetően a német értelmezésből indul ki, amely a jogkorlátozási céllal kapcsolatban – közepesen erős, azonban mindképpen kézzelfogható követelményként – az alkotmányosság tartalmi mércéjét állapítja meg.<sup>14</sup>

Megközelítőleg pontos képet kaphatunk az Alkotmánybíróság jogkorlátozási cél azonosításával kapcsolatos gyakorlatáról, ha a Blutman-tanulmányban feldolgozott határozatokat vesszük alapul. Ezek többségében – bár a szövegkörnyezetből egyértelmű, hogy a testület az adott ügyben legitimként fogadta el a jogkorlátozási célt – elmarad annak azonosítása, a cél fogalma mindössze az erre utaló általános formula keretében jelenik meg. A vizsgált ügyek közül huszonkét határozat már olyanként értékelhető, amely érdemben vizsgálja a jogkorlátozási célt – a leggyakrabban alkalmazott megoldásként ugyanakkor beépítve azt a szükségesség vagy az arányosság szempontjához kapcsolódó érvelésbe.<sup>15</sup> Mindössze kilenc határozat<sup>16</sup> érvelése kezeli többé-kevésbé elkülönült logikai egységként a jogkorlátozási cél vizsgálatát – a vizsgálat ezen szakasza tehát inkább csak kivételesen különül el a többi tartalmi egységtől.<sup>17</sup>

A vizsgált határozatok többségében<sup>18</sup> a jogkorlátozási célt az Alkotmánybíróság saját maga azonosítja, mindössze hat esetben vette alapul a jogalkotói szándékot.<sup>19</sup> A testület tehát jellemzően a jogértelmezés során megállapítható cél-fogalomból indul ki. Ez a körülmény azon túl, hogy összhangban van a magyar jogértelmezési hagyományokkal,<sup>20</sup> erősíti az alapjogi teszt első lépcsőjének követelmény-szintjét: a testület abba a helyzetbe kerül, hogy (a) nincs kötve a jogsza-

bály – akár explicit, akár implicit – indokolásához, (b) megállapíthatja egy jogkorlátozási célról, hogy az alkotmányellenes,<sup>21</sup> (c) a jogkorlátozási cél jogértelmezés útján történő meghatározásával megalapozza a tartalmi mércét.<sup>22</sup>

Az Alkotmánybíróság a jogkorlátozási cél tartalmi vizsgálatához jellemzően nem rendel más követelményt, pl. sürgősséget, vagy a jogkorlátozási cél nyomós jellegét.<sup>23</sup> Közepesen erős – ugyanakkor nélkülözhetetlen – követelményről van tehát szó, amely irányt szab a tartalmi vizsgálatnak, ezért is kulcsfontosságú, hogy az Alkotmánybíróság azt minden esetben azonosítsa.

### III.

#### A szükségesség funkciója

A legitim jogkorlátozási cél azonosítása előfeltétele az ennek megvalósításához szükséges eszköz (a jogkorlátozó közhatalmi aktus) vizsgálatának. A cél és az eszköz kapcsolatát meghatározó jogirodalmi források az „ésszerűség”, „ésszerű kapcsolat” fogalmával írják le,<sup>24</sup> a magyar irodalomban ez a szempont – német mintát követve – leginkább az alkalmasság fogalma kapcsán jelent meg.<sup>25</sup>

Önmagában az alkalmasság feltételét vizsgálva kijelenthető, hogy az esetek döntő többségében az mindig több lehetséges szabályozási (jogkorlátozási) megoldásra vonatkoztatható – így a követelmény elsősorban annak kiszűrésére vonatkozik, ha egy intézkedés *nem*

13 A követelményt az Alaptörvény is megerősíti az I. cikk (3) bekezdésében. A követelmény leírására vonatkozóan lásd: *Gárdos-Orosz Fruzsina*: 8. § [Alapjogok korlátozása]. In: *Az Alkotmány kommentárja*. (Szerk. *Jakab András*) Budapest, Századvég, 2009. 452–453.

14 Az Alkotmánybíróság jogkorlátozási céllal kapcsolatos gyakorlatának összegzésével kapcsolatban lásd: *Balogh Zsolt*: Alapjogvédelem. In: *Az Alkotmány magyarázata*. (Balogh Zsolt–Holló András–Kukorelli István–Sári János) Budapest, KJK-KERSZÖV, 2002. 219–220.

15 Erre lehet példa a következő megállapítás: „Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Ötv. 33/A. § (2) bekezdésében a közélet tisztaságának védelme érdekében megállapított gazdasági összeférhetetlenségi ok, közérdekű célt szolgál, a korlátozás mértékét tekintve nem lép túl a cél eléréséhez szükséges mértéken, így nem tekinthető az Alkotmány 13. § (1) bekezdésében szabályozott tulajdonhoz való jog alkotmányellenes korlátozásának.” Ld.: 658/B/1995. AB-határozat, ABH 1996. 531. 535.

16 Lásd a 1158/B/1990., 30/1997. (IV. 29.), 26/1999. (IX. 8.), 575/B/1999., 14/2000. (V. 12.), 41/2003. (VII. 2.), 45/2005. (XII. 14.), 80/2006. (XII. 20.), 104/2007. (XII. 13.) AB-határozatokat.

17 Gárdos-Orosz Fruzsina értékelésében: „... a korlátozás legitimnek tekintett jogalkotói célját akkor is vizsgálja az AB, ha ezt a határozatban külön nem emeli ki. Eltérések a tekintetben figyelhetők meg, hogy két- vagy háromlépcsős tesztet alkalmaz-e az AB, lényegében véve azonban mindig elvégzi a korlátozás céljának vizsgálatát.” Ld.: *Gárdos-Orosz* i. m. 452.

18 Lásd a 1158/B/1990., 715/D/1994., 658/B/1995., 26/1999. (IX. 8.), 575/B/1999., 14/2000. (V. 12.), 57/2001. (XII. 5.), 39/2002. (IX. 25.), 41/2003. (VII. 2.), 44/2004. (XI. 23.), 17/2005. (IV. 28.), 386/B/2005., 74/2006. (XII. 15.), 80/2006. (XII. 20.), 6/2007. (II. 27.), 104/2007. (XII. 13.) AB-határozatokat.

19 Lásd a 7/1991. (II. 28.), 30/1997. (IV. 29.), 38/1997. (VII. 1.), 35/2002. (VII. 19.), 65/2002. (XII. 3.), 45/2005. (XII. 14.) AB-határozatokat. A 30/1997. (IV. 29.) AB-határozatban az országgyűlési képviselőkre vonatkozó összeférhetetlenségi szabályozás vizsgálata kapcsán a testület egyenesen a törvény indokolásában található felsorolásból indult ki. Ld.: 30/1997. (IV. 29.) AB-határozat, ABH 1997. 130. 135.

20 Ld.: *Jakab András*: Az alkotmányértelmezés módszerei In *Századvég* 2008/1. 18.

http://www.szazadvég.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf (2013.06.30.)

21 Az is elképzelhető, hogy a testület nem tud olyan legitim célt azonosítani, amelyre tekintettel vizsgálható lenne a jogkorlátozó szabályozás alkotmányossága – az alkotmányellenesség ilyen esetben is megállapítható a vizsgálat kezdeti szakaszában.

22 Erre példa a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban meghatározott követelmény, amely szerint a jogkorlátozás céljától függően eltérő a jogkorlátozás alkotmányosan megengedhető mértéke: „... a korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely 'intézmény' közvetítésével véd, s a legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (...)” Ld.: 30/1992. (V. 26.) AB-határozat, ABH 1992. 167. 178.

23 Ez alól kivétel a 18/2000. (VI. 6.) AB-határozat, amely a *nyomós társadalmi szükségletet* hangsúlyozza a jogkorlátozás céljával összefüggésben. Ld. 18/2000. (VI. 6.) AB-határozat, ABH 2000. 117. 129. Hasonló érvelés olvasható a kötelező védőoltások vizsgálata kapcsán a 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat indokolásában. Ld.: 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat, ABH 2007. 464. 505.

24 Ld.: *Barak* i. m. 303.

25 Az ésszerűség és az alkalmasság ebben a vonatkozásban szinonim fogalmaknak tekinthetők, amennyiben arra a körülményre vonatkoznak – ami egyben logikai kapcsolatot is feltételez –, hogy a közhatalmi aktus képes-e szolgálni a legitim jogalkotói célt. A megfogalmazással kapcsolatban lásd: *Gárdos-Orosz* i. m. 453.

*alkalmas* a kívánt cél elérésére. Ha a jogértelmező a lehetséges megoldások közül csak egyet minősítene alkalmasnak, akkor szükségképpen önkényesen választana, anélkül, hogy döntésének igazolásához tartalmi értékelési szempontokat rendelne hozzá – a tartalmi értékelésre a teszt későbbi szakaszában kerül sor. Amennyiben az értelmező az alkalmasság feltételét külön nem vizsgálja, úgy a szükségességhez kapcsolódó vizsgálat során ezt implicit módon meg kell tennie: olyan eszköz, amely *nem képes* szolgálni a (legitim) jogalkotói célt, nem lehet szükséges.

Az alkalmasság fogalma a magyar alkotmánybírási gyakorlatban önállóan jellemzően nem, legfeljebb a szükségesség vizsgálatának részeként jelenik meg.<sup>26</sup> Ez nem kifogásolható, ugyanakkor érdemes megfogalmazni ezzel kapcsolatban azt a követelményt, hogy amennyiben a testület a szükségesség vizsgálata körében valójában a kívánt cél elérésére alkalmatlannak minősíti a szabályozást, úgy érvelésében ezt nyilvánvalóvá kell tennie.

Lényeges kérdés az is, hogy mennyire szoros a legitim cél és az alkalmas jogkorlátozási eszközök közötti kapcsolat: *absztrakt célok* esetén nagyobb az értelmező mozgásteret a lehetséges eszközök meghatározása kapcsán, *konkrét célok* esetén ez szűkebbre van szabva.<sup>27</sup> A cél meghatározásának tehát tétje van: nem azonosított, vagy túlságosan absztrakt célfogalom esetén a szükségesség vizsgálata nagy számú eszközre, vagy azok közül nehezen igazolható választásra mutat, míg túlságosan szűkre szabott célfogalom esetén a szükségességi vizsgálat veszítheti el súlyát, amennyiben nem marad meg a lehetséges eszközök közötti választás lehetősége.

A *szükségesség* fogalmának jellemzésére a szakirodalomban leggyakrabban a Pareto-optimumot hívják fel: ennek megfelelően nem tehető előnyösebbé olyan módon egy adott közösség valamely tagjának helyzete, hogy emellett egyidejűleg hátrányosabbá váljon a közösség más tagjainak pozíciója.<sup>28</sup> A közhatalmi aktusok kibocsátására vetítve: egy jogkorlátozó szabály abban az esetben szükséges, ha más (alternatív) szabá-

lyozás nem tudja anélkül hatékonyabban szolgálni az elérni kívánt célt, hogy egyidejűleg ne korlátozná jobban más alkotmányos értékek megvalósításának lehetőségét.<sup>29</sup> Ennek megfelelően, a jogirodalmi források jellemzően két lépésre bontják a szükségesség vizsgálatát: annak meghatározása, hogy léteznek-e a cél elérésére alkalmas alternatív eszközök, valamint annak vizsgálata, hogy az alternatív eszközök kisebb, vagy nagyobb mértékben korlátozzák-e az adott alapjogot.<sup>30</sup>

Kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában a bizonytalanságok ellenére is meghatározó az a szükségesség-fogalom, amely a korlátozás elkerülhetetlenségéből indul ki, ezt az értelmezést emelik ki a jogirodalmi források is.<sup>31</sup> Kérdés, hogy összefér-e ezzel az értelmezéssel a szükségesség olyan felfogása, amely lehetővé teszi a cél elérésére alkalmas eszközök közül a legenyhébb választását.<sup>32</sup>

Az arányossági-típusú tesztek egyes elemei többféleképpen épülhetnek egymásra: a vizsgálati lépcsőfokok klasszikus sorrendje helyett az is elképzelhető, hogy valamelyik meghatározó szempont alá rendelődik a többi<sup>33</sup> – azonban ezek mindegyike külön funkciót tölt be a vizsgálat során. Míg a szükségesség arra a kérdésre ad választ, hogy alkotmányosan *hogyan minősíthető* a (legitim) cél eléréséhez választott *eszköz*, az arányosság annak vizsgálatát feltételezi, hogy *alkotmányosan hogyan értékelhető* a jogkorlátozás által kifejtett hatás. Amennyiben a szükségesség kapcsán a választott jogkorlátozási eszköz minősítése elmarad, úgy pusztán azt állapítja meg az értelmező, hogy az képes elérni a jogalkotói célt, vagyis valójában az alkalmasságot rögzíti. A módszertani tisztázáshoz tehát annak a kérdésnek a megválaszolása szükséges, hogy az eszköz minősítése milyen – alkotmányosan igazolható – szempontok szerint történhet.

A lehetséges szempontok számbavétele az alkotmányosság mércéjétől indulhat: amennyiben a választott eszköz *önmagában alkotmányellenes*, úgy alkotmányosan nem igazolható annak választása.<sup>34</sup> E módszernek

26 Világos logikai levezetést tartalmazó kivételt jelent a vizsgált döntések közül többek között a 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat és részben a 104/2007. (XII. 13.) AB-határozat.

27 Ld.: Barak i. m. 332.

28 Ld.: Robert Alexy: A Theory of Constitutional Rights. New York, Oxford University Press, 2010. 105., 398.

29 Ld.: Julian Rivers: Proportionality and Variable Intensity of Review. Cambridge Law Journal. 2006. 3. sz. 174., 198.

30 Ld.: Barak i. m. 323.

31 Ld.: Gárdos-Orosz i. m. 452. Az alapjogkorlátozás „kényszerítő okát” hangsúlyozza Balogh Zsolt. Ld.: Balogh i. m. 218.

32 Ez a megközelítés jelent meg a teszt körvonalait először felvázoló érvrendszerben, Sólyom László 2/1990. (II. 18.) AB-határozathoz fűzött különvéleményében. Ugyancsak összekapcsolható ez a megközelítés Halmi Gábor és Tóth Gábor Attila jogértelmezésével – amennyiben a szükségesség fogalmi eleme az a kérdés, hogy „indokolja-e másik alapvető jog vagy egyéb alkotmányos érték védelme a jogkorlátozást”. Ld.: Halmi Gábor–Tóth Gábor Attila: Az emberi jogok korlátozása. In: Emberi jogok. (Szerk. Halmi Gábor–Tóth Gábor Attila) Budapest, Osiris, 2003. 130. A német és a magyar alkotmányértelmezési technikák alapulvételével, a fogalmak elemzése alapján határozottan ezt az értelmezési keretet kínálja Györfi Tamás: „Egy eszköz akkor nem szükséges, ha rendelkezésre áll más, az alapjogot nem, vagy kevésbé korlátozó eszköz.” Ld.: Györfi Tamás: Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről. Budapest, INDOK, 2001. 80.

33 Erre lehet példa a kanadai Legfelső Bíróság tesztje, amely a célszerűség fogalma alá rendeli a további vizsgálati szempontokat, valamint az Emberi Jogok Európai Bíróságának vizsgálati módszere, amely elsősorban a szükségesség fogalmát helyezi előtérbe. Ld.: Pozsár-Szentmiklósy i. m. 231–232.

34 Werner Heun a németországi megközelítés elemzése kapcsán – a Grundgesetz egyes tételes rendelkezéseire, tilalmaira hivatkozva – a cenzúrát és a kizárást hozza fel példaként, mint önmagukban alkotmányellenes eszközöket. Ld.: Werner Heun: The Constitution of Germany. A Contextual Analysis. Oxford – Portland (Oregon), Hart Publishing, 2011. 196.

természetesen korlátai vannak: a teszt ezen lépcsőfoka egy lehetséges alkotmányellenesség megállapítására szolgáló módszertani elem. Ha ezt a szempontot az értelmező nem alkalmazza kellő körütekintéssel, úgy – a jogkorlátozó eszköz önmagában való minősítésével – valójában az előtte lévő alapkérdés alkotmányosságáról dönt, anélkül azonban, hogy ténylegesen alkalmazná az alapjogi tesztet.<sup>35</sup> Célszerű tehát ezt a megközelítést egyfajta előszűrőként alkalmazni.

Amennyiben az értelmező a szükségességi fogalomhoz azt a minősítő szempontot rendeli hozzá, hogy egymással összeméri a lehetséges jogkorlátozási eszközöket – és azok közül a *legkevésbé korlátozó* jogalkotó általi választását tekinti alkotmányosnak – egyidejűleg nehéz és könnyű feladattal szembesül. Nehéz feladatra vállalkozik, mert e logikai művelethez arra is szükség van, hogy a vizsgált közhatalmi aktus mellett más hasonlókat azonosítson, amelyek a cél elérésére egyaránt alkalmasak. A nehézség abban rejlik, hogy ezen intézkedések adott célhoz való hozzárendelése egyrészt jogalkotói (szakapparátus által támogatott) ismereteket, másrészt politikai típusú döntési helyzetet jelenthet.<sup>36</sup> A logikai művelet egyúttal könnyűnek is mutatkozik, arra figyelemmel, hogy az értelmező nem bonyolult okfejtéssel, hanem racionális döntéssel kell, hogy alátámassza saját választását. Ez a művelet egy hosszú sorba rendezésnél természetesen rövidebb: amennyiben az értelmező legalább egy eszközt talál, amely kevésbé korlátozó, úgy kellő alappal állapíthatja meg a szükségességi feltétel teljesülésének hiányát.<sup>37</sup>

Első látásra eltérő megközelítést alkalmaz az érvelési keret, amelyben a magyar Alkotmánybíróság értékeli a szükségesség szempontját: ennek megfelelően akkor állja ki a szükségesség próbáját egy közhatalmi aktus, ha *elkerülhetetlen*, ha a jogalkotói cél elérésére nincs más eszköz.<sup>38</sup> E megfogalmazás arra mutat rá, hogy az értelmező a számba vehető (a cél elérésére alkalmas) lehetőségek közül azt az eszközt tekinti alkotmányosan igazolható választásnak, amely *szorosabb kapcsolatban áll az elérendő céllal*.<sup>39</sup> A jogkorlátozási cél

elérésére alkalmas eszközök elkerülhetetlenség szerinti minősítése látszólag egy megerősített szükségességi feltétel.<sup>40</sup> Ilyen értelemben a jogalkotó számára kisebb a mozgástér: nem az a kérdés, hogy az egyaránt alkalmas eszközök közül melyiket választja, hanem az, hogy az egyaránt alkalmas eszközök közül *melyiket kell választania*. E logika alapján tehát elképzelhető az is, hogy rendelkezésre áll kevésbé (legkevésbé) korlátozó megoldás, azonban – a körülményekből kényszerítően következően – alkotmányosan mégis igazolható egy ettől eltérő közhatalmi aktus kiválasztása (sőt, csak ennek kiválasztása minősül alkotmányosnak).

A fenti érvelési keretben felmerülő, lehetséges feszültség kiküszöbölésére *négy értelmezési lehetőség* mutatkozik: (a) a legkevésbé korlátozó intézkedés és az elkerülhetetlen intézkedés valójában egy és ugyanaz – ebben az esetben az ezek közötti megkülönböztetés a szükségesség szempontjának erősítését szolgáló retorikai fogás, amely nem szorul külön igazolásra; (b) csak egyetlen intézkedés képes elérni a legitim célt, amely – bár ez a lehetőség eltérő logikai megközelítést feltételez – egybeesik az (a) lehetőséggel; (c) az elkerülhetetlen intézkedés elvállalja a legkevésbé korlátozó intézkedéstől (annál jobban korlátozó); (d) a legkevésbé korlátozó intézkedés az absztrakt cél eléréséhez szükséges, míg az elkerülhetetlen intézkedés egy ettől eltérő, leszűkített, konkrét cél-fogalomhoz igazodik. A fentiek közül két megközelítés módszertani és igazolási kérdéseket is felvet: a (c) esetben valójában a teszt szükségességi elemének könnyítéséről van szó, amennyiben az értelmező a legkisebb korlátozástól eltérő (tehát nagyobb mértékben korlátozó) megoldás választását tartja szükségesnek – ebben az esetben az értelmező e minősítését, választását meggyőző érvekkel kell, hogy alátámassza; a (d) esetben pedig nem maradhat el az absztrakt jogkorlátozási cél meghatározása, és annak igazolása, hogy a konkrét esetben miért tér el attól az értelmező.

A magyar Alkotmánybíróság megközelítéseit természetesen közelebbről is érdemes vizsgálni – ennek során Blutman László tanulmányában feldolgozott

35 Közelebb visz a módszer helyes alkalmazásához, ha – kellő körütekintéssel – elfogadjuk az alkotmányos normák körén belül az eljárási és a tartalmi normák közötti különbségtételt: amennyiben a vizsgált eszköz, vagy közhatalmi intézkedés tartalmi normát sért, tartózkodni kell alkotmányosság megállapításától, mert ennek vizsgálata önmagában az alkalmazott alapjogi teszt tárgya; ha viszont a vizsgált eszköz eljárási szabályt sért, úgy igazolható az alkotmányosság megállapítása. A tartalmi és eljárási normákkal kapcsolatban lásd: *Tóth Gábor Attila*: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról. Budapest, Osiris, 2009. 42–49.

36 A „politikai” jelző jól értelmezhető a Györfi Tamás által felvázolt keretben: „Politikainak az olyan tevékenységet tekintem, amely befolyásolja a társadalmi folyamatok alakulását mikéntjét; azt, hogy milyen irányban fog a társadalom fejlődni (változni), azaz a lehetséges alternatívák közül melyik irányt fogja követni. Ennek a definíciónak tehát lényeges eleme a *döntési helyzet*, a különböző értékek közötti választás; másrészt, hogy ennek *társadalmi hatása* legyen, azaz emberek egy viszonylag nagy csoportjára terjedjen ki.” Ld.: *Györfi* i. m. 13.

37 Az érvelés lehetséges rövidege egyúttal csapda is lehet, amennyiben az értelmező valódi vizsgálat és érvelés nélkül jut arra a sommás megállapításra, hogy az alkalmazott intézkedésnél nincs kevésbé korlátozó.

38 Balogh Zsolt megfogalmazásában: „... az adott cél csak így – és semmilyen más módon – nem érhető el.” *Balogh Zsolt*: Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve.* (Szerk. Halmi Gábor) Budapest, INDOK, 2000. 130.

39 A megfogalmazásból („elkerülhetetlenség”) arra is lehet következtetni, hogy a legitim céllal összefüggésben nem cél-eszköz, hanem ok-okozat viszonyról van szó, ezt esetenként néhány magyarázat alá is támaszthatja. Ez azonban félrevezető: csak abban az esetben értelmezhető, ha a közhatalmi aktus meghozatalára egy alkotmányos kötelezettség teljesítése miatt kerül sor – ez pedig kétségtelenül az esetek jóval kisebb aránya.

40 Ld.: *Balogh* i. m. (14. jegyzet) 220.

határozatokat veszem alapul. Az alapjogi tesztet első alkalommal megfogalmazó, 2/1990. (II. 18.) AB-határozathoz fűzött Sólyom-különvélemény többféle értelmezési lehetőséget kínál. Megfogalmazza egyrészt a teszt leírásának egyik klasszikus formuláját,<sup>41</sup> az indoklás ugyanakkor kitér arra, hogy (a) van az érintett alapjogot kevésbé korlátozó eszköz, ami a legitim jogalkotói cél elérését szolgálja,<sup>42</sup> rögzíti, hogy (b) a szükségesség keretében a vizsgálat tárgya a választott eszköz elkerülhetetlenségének feltárása.<sup>43</sup>

A fentiekhez hasonlóan, bár az elkerülhetetlenség fogalmára hivatkozik, *implicit módon más eszközök alkalmazásának lehetőségére utal* a 20/1990. (X. 4.) AB-határozat.<sup>44</sup> Mind az elkerülhetetlenség szempontja, mind pedig más (kevésbé korlátozó) eszköz azonosítása megjelenik a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben a 30/1992. (V. 26.) AB-határozatban.<sup>45</sup> A földtörvény meghatározott rendelkezéseinek vizsgálatáról szóló 7/1991. (II. 28.) AB-határozat indoklása a szükségességhez kapcsolódó érvelésben emeli ki azt a körülményt, hogy a vizsgált intézkedés a lehetséges megoldások közül a legkevésbé korlátozó eszköz<sup>46</sup> – az érvelés későbbi részében ugyanakkor az elkerülhetetlenség szempontja is megjelenik.<sup>47</sup>

A választadás jogának alkotmányosságát vizsgáló 57/2001. (XII. 5.) AB-határozathoz fűzött különvéleményében Holló András kérdésfelvetése az elkerülhetetlenség szempontjának felhívása mellett határozotlanul utal *más jogkorlátozási lehetőségek* vizsgálatának követelményére,<sup>48</sup> csakúgy, mint Kiss László és Kukorelli István a 35/2002. (VII. 19.) AB-határozathoz fűzött különvéleményében.<sup>49</sup>

Egy későbbi döntés, a kötelező védőoltás előírásának alkotmányosságát vizsgáló 39/2007. (VI. 20.) AB-

határozat meggyőző érvekkel foglal állást a szükségesség mellett, *anélkül azonban, hogy felvetné az elkerülhetetlenség szempontját*.<sup>50</sup>

Számos esetben<sup>51</sup> nem kínálnak az elkerülhetetlenség és más jogkorlátozási eszközök viszonyával kapcsolatban támpontokat az alkotmánybíróági határozatok – ezek érvelésében *az elkerülhetetlenség látszólag önmagában áll meg*.<sup>52</sup>

Új elemet jelenít meg az alapjogi teszt alkalmazásához kapcsolódó alkotmánybíróági érvelésben a 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat (az ún. taxishatározat) amely attól függően, hogy a korlátozó szabályozás egyes elemei milyen mélységben érintik a vállalkozáshoz való jogot, *eltérő szigorúsággal rendeli alkalmazni az alapjogi tesztet*.<sup>53</sup> Ezen a ponton érdemes visszautalni a 30/1992. (V. 26.) AB-határozat érvelésére: ebben a testület a büntetőjogi tényállások meghatározásával kapcsolatban állapítja meg a szabályozás (jogkorlátozás) szükségességével kapcsolatban az elkerülhetetlenség *szigorú* követelményét,<sup>54</sup> erre az érvelésre hivatkozik a vizsgált döntések közül 18/2000. (VI. 6.) AB-határozat is. A szükségesség fogalmához rendelt szigorúság mielenlétéhez kapcsolódóan ugyanakkor nem sok támpontot kínálnak az idézett határozatok: valószínű, hogy a testület a korlátozás elkerülhetetlenségét kívánta hangsúlyosabbá tenni.<sup>55</sup>

A szükségesség fogalmát részben *kényszerítő indokkal*, részben pedig *kétséget kizáró minőséggel* társítja a közérdekű adatok nyilvánosságával összefüggésben a 12/2004. (IV. 7.) AB-határozat<sup>56</sup> – hasonló megközelítés olvasható a vizsgált döntések közül a 715/D/1994. AB-határozat és a 17/2005. (IV. 28.) AB-határozat érvelésében is.

Sajátos érvelést választott a testület az 56/1994. (XI.

41 „Az állam csak akkor nyúlhat az alapvető jog korlátozásának végső eszközeihez, ha a másik jog védelme vagy érvényesülése semmilyen más módon nem érhető el, és a korlátozás csak olyan mértékű lehet, amennyi ehhez feltétlenül szükséges.” Ld.: 2/1990. (II. 18.) AB-határozat (Sólyom László különvéleménye), ABH 1990, 18. 23.

42 Ld.: 2/1990. (II. 18.) AB-határozat (Sólyom László különvéleménye), ABH 1990, 18. 23.

43 Ld.: 2/1990. (II. 18.) AB-határozat (Sólyom László különvéleménye), ABH 1990, 18. 24.

44 „Nem elkerülhetetlenül szükséges eszköz a nyilatkozat tételére kötelezés a közélet tisztasága megővésének érdekében, hiszen mind a pártok, mind pedig a társadalmi szervezetek tevékenységének állami felügyelete (...) törvényi úton szabályozott.” Ld.: 20/1990. (X. 4.) AB-határozat, ABH 1990, 69. 71–72.

45 30/1992. (V. 25.) AB-határozat, ABH 1992, 167. 180–181.

46 7/1991. (II. 28.) AB-határozat, ABH 1991, 22. 26.

47 7/1991. (II. 28.) AB-határozat, ABH 1991, 22. 27.

48 57/2001. (XII. 5.) AB-határozat (Holló András különvéleménye), ABH 2001, 484. 512.

49 35/2002. (VII. 19.) AB-határozat (Kiss László és Kukorelli István különvéleménye), ABH 2002, 199. 227.

50 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat, ABH 2007, 464. 487.

51 Lásd a 2299/B/1991., 24/1992. (IV. 21.), 33/1992. (V. 29.), 879/B/1992., 1097/B/1993., 34/1994. (VI. 24.), 1234/B/1995., 22/1999. (VI. 30.), 18/2004. (V. 25.) AB-határozatok érvelését.

52 A meghatározott levéltári adatok megismerhetőségével kapcsolatban a következő érvelés olvasható a 34/1994. (VI. 24.) AB-határozatban: „Közérdekű adatoknak a nyilvánosság előli elzárhatósága, a titkosítás diszkrecionális jogkörbe utalása (...) önmagában alkotmányellenes, mert az a közérdekű adatok megismerésének jogát alkotmányos garanciák nélkül korlátozza. Az ilyen alapjogi korlátozás nem elkerülhetetlen és nem áll arányban a korlátozással elérni kívánt céllal, ezért alkotmányosan megengedhetetlen.” Ld.: 34/1994. (VI. 24.) AB-határozat, ABH 1994, 177. 192–193.

53 „A háromféle korlátozás alkotmányosságát az I. pontban kifejtettek szerint más-más, egyre szigorúbb mércével kell elbírálni. Az alkotmányosság értékelésének vázolt módszertana szerint a szükségesség és arányosság kritériumait lehet lazítani vagy szigorítani attól függően, hogy a vállalkozáshoz való jog milyen fajta korlátozásáról van szó.” Ld.: 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat, ABH 1994, 117. 122. Ennek alapulvételével alkalmazza a névjog egyes részjogosítványaiával összefüggésben eltérő szigorúsággal a tesztet az 58/2001. (XII. 7.) AB-határozat is.

54 30/1992. (V. 26.) AB-határozat, ABH 1992, 167. 176.

55 Az elkerülhetetlenség előtérbe helyezésével ugyanakkor a szigorúság csak látszólagos: amennyiben az elkerülhetetlen korlátozás és a lehető legenyhébb korlátozás nem esik egybe, úgy valójában a legenyhébb eszköz választásának követelménye hagy kisebb mozgásteret a jogalkotó számára (azaz szigorúbb vele szemben).

56 12/2004. (IV. 7.) AB-határozat, ABH 2004, 217. 226.

10.) AB-határozatban: *alkotmányos követelményként* fogalmazta meg, hogy milyen esetekben minősülhet az alapjog-korlátozás elkerülhetetlennek.<sup>57</sup>

Arra is van példa, hogy a szükségesség fogalmát *a jogkorlátozás legitim céljával jóval szorosabb összefüggésben* értékeli az Alkotmánybíróság, – helytelenül – azal szinte azonos jelentésű fogalomként kezelve azt.<sup>58</sup> A jogkorlátozási cél határozatlansága vezet a szükségesség hiányának megállapításához a Munka Törvénykönyve meghatározott rendelkezéseinek alkotmányosságát vizsgáló 74/2006. (XII. 15.) AB-határozatban,<sup>59</sup> vagy az ingatlan-nyilvántartás adott szabályozásának alkotmányosságát vizsgáló 80/2006. (XII. 20.) AB-határozatban.<sup>60</sup>

Bár fő megállapításait az elkerülhetlenség fogalmához kapcsolja, új elemet visz a szükségességhez kapcsolódó érvelésbe az önkényuralmi jelképek tiltásának alkotmányosságát (először) vizsgáló 14/2000. (V. 12.) AB-határozat: az indokolás hosszan elemzi a strasbourgi gyakorlatot, a szükségesség kérdésével összefüggésben pedig (nem is burkoltan az Emberi Jogok Európai Bíróságának tesztjére utalva)<sup>61</sup> a következő megállapításra jut: „Az, hogy ez a védekezés *demokratikus társadalomban szükséges-e*, függ a korlátozás jellegétől, társadalmi, történelmi összefüggéseitől, az érintett személyekre gyakorolt hatásától.”<sup>62</sup> A megfogalmazás tehát *tartalmi elemeket* rendel hozzá a *szükségesség fogalmához*.<sup>63</sup>

Jelentős határozatlanságot mutat ugyanakkor a kampánycsend intézményének alkotmányosságát vizsgáló 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat. A határozat indokolásában olvasható értelmezés<sup>64</sup> valójában *semmilyen minősítő elemet nem rendel hozzá* a jogkorlátozó intézkedéshez (sem az elkerülhetlenség mellett nem érvel, sem pedig más, kevésbé korlátozó intézkedések bevezetésének lehetőségét nem vizsgálja) – ami lényegében pusztán alkalmassági vizsgálattá változtatja a teszt ezen elemét.

Fontos tanulsággal szolgál az előzetes letartóztatás alkotmányosságát vizsgáló 26/1999. (IX. 8.) AB-hatá-

rozat: túl azon, hogy a szükségességgel összefüggésben más (kevésbé) korlátozó intézkedések vizsgálatát látja indokoltnak, e követelményt az egyes esetekre vonatkozóan is megfogalmazza – fontos utalást tartalmaz tehát a döntés arra a vonatkozóan, hogy az alapjogi teszt meghatározott esetekben *a jogalkalmazás során is alkalmazandó* módszer.<sup>65</sup>

A fentiek alapján elmondható, hogy az *Alkotmánybíróság* alapjogi teszt alkalmazásával kapcsolatos *gyakorlata* a szükségesség fogalmával összefüggésben *többféle irányt mutat*. A testület útkeresései, kezdeti bizonytalanságai<sup>66</sup> mellett is eltérő megközelítések vannak jelen az ítélezési gyakorlatban: abban a legenyhébb eszközre és az elkerülhetetlen eszközre alapított érvelés is megjelenik. Kétségtelen, hogy a határozatok leggyakrabban az elkerülhetlenség fogalmát hívják fel a szükségesség vizsgálata kapcsán: az adott megoldás választása mellett azonban jellemzően csak abban az esetben szólnak kizárólagos érvek, ha a szabályozás szükségessége az állam alapjogvédelmi kötelezettségéből következik.<sup>67</sup>

A határozatok egy része a fentebb vázolt értelmezési lehetőségek közül az (a) és (b) megközelítésének is megfelelhet, azaz elképzelhető, hogy a legenyhébb eszköz és az elkerülhetetlen eszköz egybeesik, mint ahogy az is, hogy csak egy eszköz (a legenyhébb) minősül megfelelőnek a kitűzött cél elérésére – az Alkotmánybíróság elkerülhetlenségre építő érvelése mindkét esetben kellően megalapozott lehet. Megfelelő lehet a testület elkerülhetlenségre alapított érvelése a (d) értelmezési lehetőség (a vizsgált intézkedés egy leszűkített cél-fogalomhoz igazodik) esetében is: ilyenkor azonban nem maradhat el az absztrakt és a konkrét cél-fogalom közötti választás igazolása. A legtöbb esetben az Alkotmánybíróság a (c) megközelítési lehetőséget (a legenyhébb eszköztől eltérő, jobban korlátozó, de elkerülhetetlen eszköz azonosítása) választotta: az alkalmazott érvek azonban ebben a vonatkozásban távolról sem rendelkeznek minden esetben kellően meggyőző erővel. Kivételt képezhetnek

57 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat, ABH 1994, 312. 314.

58 A 6/1998. (III. 11.) AB-határozat érvelése szerint: „Nincs olyan szükségesség, amely miatt a tárgyalás ’tisztességes’ voltát arányosan ugyan, de korlátozni lehetne (...)” Ld.: 6/1998. (III. 11.) AB-határozat, ABH 1998, 91. 99.

59 „Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a támadott norma vizsgálata alapján nem ismerhető fel olyan alkotmányos alapjog, érték vagy cél, amely megalapozná az alapjog-korlátozás elkerülhetlenségének megállapítását.” Ld.: 74/2006. (XII. 15.) AB-határozat, ABH 2006, 870. 879.

60 80/2006. (XII. 20.) AB-határozat, ABH 2006, 892. 898.

61 A tesztrel kapcsolatban lásd: *Pozsár-Szentmiklós Zoltán*: Pillanatkép az Emberi Jogok Európai Bíróságának szükségességi tesztjéről. In: Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére. (Szerk. Dezső Márta–Kukorelli István) Budapest, Rejtjel, 2008. 262–270.

62 14/2000. (V. 12.) AB-határozat, ABH 2000, 83. 96. Eltérő következtetéssel ugyan, de hasonló megközelítést alkalmaz Kukorelli István is a határozathoz fűzött különvéleményében. Ld.: 14/2000. (V. 12.) AB-határozat (Kukorelli István különvéleménye), ABH 2000, 83. 108.

63 Ennek jelentőségét – az adott jog tartalmi jellemzőinek vonatkozásában – jogirodalmi források is kihangsúlyozzák. Ld.: *Balogh* i. m. (14. jegyzet) 225.

64 „A választójog védelme és a demokratikus jogállamiság követelménye szükségessé teheti a kampánycsend intézményét, illetve a véleménynyilvánítás- és sajtószabadságnak a kampánycsend által megvalósuló korlátozását.” Ld.: 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat, ABH 2002, 273. 279.

65 26/1999. (IX. 8.) AB-határozat, ABH 1999, 265. 276.

66 Ld.: *Gárdos-Orosz* i. m. 447.

67 Erre szolgálhatnak példaként a vizsgáltak közül a 879/B/1992., 1097/B/1993., 12/2004. (IV. 7.), 715/D/1994., 17/2005. (IV. 28.) AB-határozatok.



azok a határozatok, amelyek a szükségességhez tartalmi szempontokat rendeltek hozzá<sup>68</sup> (beleértve a szükségesség szempontjához kapcsolt, eltérő szigorúságú megközelítéseket),<sup>69</sup> vagy azzal kapcsolatban alkotmányos követelményt határoztak meg.<sup>70</sup>

Elmondható tehát az alapjogi teszt szükségességi eleméről, hogy csak látszólag nagy az értelmező szabadsága abban a tekintetben, hogyan alkalmazza azt helyesen. Önmagában az elkerülhetlenség szempontjának felhívására alapított érvelés nem állja meg a helyét további minősítő szempontok és meggyőző érvek nélkül. A *lehetséges jogkorlátozási eszközök szám-bavétele* tulajdonképpen mind a legkevésbé korlátozó eszköz, mind pedig az elkerülhetetlen eszköz azonosításának *előfeltétele* – a két, bizonyos értelmezésekben konkuráló érvelési keret tehát ezen a ponton nem zárja ki egymást. Az *alapjogi teszt szakmai követelmény-rendszere mindkét technika alkalmazását megengedi*, az értelmezőnek ugyanakkor célszerű következetes gyakorlatot alapítania az általa preferált megközelítésre.

Paradox módon az Alkotmánybíróság gyakorlatában – többé-kevésbé következetesen – annak ellenére választotta a legnehezebb érvelési feladatot igénylő, elkerülhetlenségre építő megközelítést, hogy megállapításait a legritkább esetben támasztja alá részletes érvekkel.

#### IV.

#### Az arányosság funkciója

Számos nemzetközi jogirodalmi forrás kiemelt figyelmet szentel az alapjogi teszten belül az arányosság névadó fogalmának.<sup>71</sup> A magyarországi megközelítések hasonló súllyal kezelik az arányosság szempontját, és annak hatását az alapjogi teszthez kapcsolódó gyakorlatra: Sólyom László értékelése szerint az Alkotmánybíróság gyakorlatában az arányosság rendszerint „elnyeli” a többi vizsgálati szempontot,<sup>72</sup> ezzel összhangban lévő érvelést olvashatunk az Alkotmány Kommentárjában.<sup>73</sup> Kétségtől kimutatható a *fogalmi sorrend* a vizsgálati szempontrendszerben: csak a legitim cél elérésére alkalmas eszköz minősíthető szükséges-

nek, és csak a szükséges eszköz esetében vizsgálható az arányosság. Ahogyan az alkalmasság vizsgálatára gyakran a szükségesség keretében kerül sor, lehetséges az is, hogy kizárólag az arányosság szempontját vizsgálja az értelmező – fontos ugyanakkor jelezni, hogy ez egy kockázatokat rejtő gyakorlat. A vizsgálati szempontrendszer egyes elemei lépésről-lépésre objektív érvekkel alátámasztható válaszokat igényelnek, és csak a vizsgálat legutolsó elemében, a lehetséges kérdések leszűkítése után, a szűk értelemben vett arányosság vizsgálata során kap teret a bírói szubjektum és a *mérlegelés*. Amennyiben ez a vizsgálati szakasz elnyeli a többi, úgy jelentős mértékben csökkenhet az alkotmányértelmezői érvek igazoló ereje: az értelmező ugyanis adott esetben elmulasztja megadni a lehetséges objektív válaszokat a kialakított logikai keretben felmerülő részkérdésekre, egyidejűleg szubjektív mérlegelésének eredménye (a legutolsó részkérdésre adható válasz) is elnyeli az objektív alapú megállapításokat.

Az előzőekben kifejtett fogalmi tisztázás alapulvételével az állítható, hogy míg a *szükségesség* vizsgálata a jogkorlátozás *eszközének minősítéséről* szól, az *arányosság* szempontja – a céllal összefüggésben – a jogkorlátozás által kifejtett *hatás értékelésére* szorítkozik. Az alapjogi teszt önálló funkcióval rendelkező eleméről van tehát szó,<sup>74</sup> amelynek keretében az értelmező azonos logikai művelet során, egymásra tekintettel értékeli a jogkorlátozási cél fontosságát és a jogkorlátozás által okozott hátrányt – lényeges, hogy mindegyik akkor kerül sor, ha a jogkorlátozás eszköze a kitűzött cél elérésére alkalmasnak, és szükségesség vizsgálata körében végzett minősítése alapján pedig megfelelőnek bizonyul.

Természetesen a logikai művelet során is *több megközelítés* lehetséges. Az alkotmányos jogok elméletének egyik nagy hatású teoretikusa, Robert Alexy a „mérlegelés törvényeként” [*law of balancing*] írja le az elvek konfliktusának (ezen belül az alapjog-korlátozás esetének) kezelése során alkalmazható arányossági vizsgálatot. Ennek megfelelően a mércét az a követelmény jelenti, hogy minél nagyobb fokban sérül az egyik elv érvényesülése, annál nagyobb fontossággal kell, hogy bírjon a másik elv megvalósításának követelménye.<sup>75</sup> Más megközelítések a cél és a jogkorlátozás esetében is a „társadalmi súly” [*social impor-*

68 Lásd a 14/2000. (V. 12.) és 65/2002. (XII. 3.) AB-határozatokat.

69 Lásd a 21/1994. (IV. 16.), 58/2001. (XII. 7.), 30/1992. (V. 26), 18/2000. (VI. 6.) AB-határozatokat.

70 Erre példa az 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat.

71 Ld.: David M. Beatty: The Ultimate Rule of Law. New York, Oxford University Press, 2004., Alec Stone Sweet–Jud Mathews: Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. Columbia Journal of Transnational Law. 2008. vol 47. 68–149. A kritikai megközelítéssel kapcsolatban lásd: Stavros Tsakyrakis: Proportionality: An assault on human rights? International Journal of Constitutional Law. 2009. 7. sz. 468–493.

72 Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Budapest, Osiris, 2003. 397.

73 Gárdos-Orosz Fruzsina megfogalmazásában: „Minél egyszerűbb (minél kevesebb lépésből áll) az általános alapjogi teszt, annál több tartalmi vizsgálati lépcső sűrűsödik az arányossági vizsgálat címkeje alá.” Ld.: Gárdos-Orosz i. m. 456.

74 Az önálló funkciót az *értékelő* tevékenységben látja Julian Rivers. Ld.: Rivers i. m. 174. 200.

75 Ld.: Alexy i. m. 102.; Lorenzo Zucca–Alexy nyomán – az arányossági vizsgálat következő összegzését adja: „First, one measures the extent of non-satisfaction of the first principle. Second, one determines the importance of satisfying the second principle. Third, it is asked whether the relationship between (1) and (2) can be justified.” Ld.: Lorenzo Zucca: Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA. New York, Oxford University Press, 2007. 20.

tance] vizsgálatának követelményét hangsúlyozzák.<sup>76</sup> Vörös Imre – bár a teszt elméleti leírásától eltérő fogalmakat használ – a módszertani tisztaság keretében szintén a cél és a korlátozás hatása együttes értékelésének követelményére figyelmeztet.<sup>77</sup>

Bár a jogkorlátozással okozott hátrány és a cél fontosságának összefüggésében többféle viszony képzelhető el,<sup>78</sup> a jogirodalomban meghatározó az az álláspont, amely szerint az arányosság követelményének teljesülése abban az esetben állapítható meg, ha adott kontextusban *a cél fontossága meghaladja a jogkorlátozással okozott hátrányt*.<sup>79</sup>

Kétségtelen, hogy az alapjogi teszt arányossági szakaszában kap leginkább teret a bírói mérlegelés, amelyet részben az önkényes döntés lehetősége, részben pedig a döntés mögöttes igazoló elveinek, az érvelés egy részének „láthatatlansága” miatt érhet kritika. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy az arányossági vizsgálat meghatározó részét képező mérlegelés nélkül nem képzelhető el az alkotmányos egyensúly helyreállítása alapjogi konfliktusokban.<sup>80</sup> Többnyire elfogadott a jogirodalomban, hogy nem lehetséges az egyes alapjogokat állandó, vagy akár változó értékekkel súlyozni,<sup>81</sup> így az alapjogi konfliktusok jogállami feloldása pusztán matematikai művelet helyett minden esetben *ítélkező tevékenységet* feltételez – a teszt fogalomrendszerében pedig ennek az arányossági vizsgálat keretében lefolytatott mérlegelés felel meg leginkább.<sup>82</sup> A mérlegelés ad lehetőséget arra is, hogy az értelmező az adott *társadalmi és történelmi viszonyok kontextusában értékelje* (egyidejűleg) a jogkorlátozási cél fontosságát, valamint az alapjog-korlátozás súlyát. Ugyancsak a mérlegelés ad teret arra, hogy az értelmező adott alapjoggal kapcsolatban annak sajátos jellemzőit, tartalmi elemeit is figyelembe vegye.<sup>83</sup>

Lényeges kérdés, hogy érdemes-e pontosabban meghatározni a vizsgálat módszerét az alapjogi teszt arányossági szakaszában: valószínű, hogy ezzel éppen az arányossági vizsgálat lényegét, a mérlegelést szorítanánk merev keretek közé, ami adott esetben megszorító, túlságosan kiterjesztő, vagy a valódi alapjogi megfontolásokat figyelmen kívül hagyó értelmezést is eredményezne.

Az alapjogi teszt arányossági szakaszának funkciója tehát a korlátozás hatásának értékelése, a legitimként elismert jogkorlátozási cél tükrében. A Sólyom László által jelzett folyamat, amelyben az arányosság „elnyeli” a teszt többi elemét, ellentétes irányban nem értelmezhető: a szükségesség (az alapjogi teszt klasszikus tagolása estén) nem foglalhatja magában a vizsgálat arányossági elemét: egy korlátozás szükséges volta távolról sem jelenti azt, hogy az egyidejűleg az arányosság próbáját is kiállta volna.<sup>84</sup> A vizsgálat két szakasza eltérő fogalmakat, viszonyokat értékel és az értelmező részéről *eltérő módszertani megközelítést* kíván meg. Kérdés, hogy összekapcsolható-e az arányossági vizsgálat funkciójával és módszertani sajátosságaival a korlátozás szükséges mértékének vizsgálata – a Blutman László tanulmányában olvasható felvetést más szakirodalmi források is alátámasztják.<sup>85</sup>

A vizsgált alkotmánybírói határozatok alapján a következő megállapítások tehetők. Az arányossági mérce keretében határozottan *a jogkorlátozási célhoz köti a vizsgálatot* a tárgyi bizonyítási eszközök lefoglalásának szabályozásával kapcsolatban a 715/D/1994. AB-határozat: az érvrendszerben arra tekintettel állapítható meg az arányosság a jogkorlátozási cél fontossága és a jogkorlátozás által okozott hátrány nagysága között, hogy a szabályozás a jogaiban korlátozott személy jogainak védelmét is szolgálhatja, valamint a

76 Ld.: Barak i. m. 349.

77 „Az arányosságot ugyanis sohasem önmagához kell mérni: az arányosság mércéje mindig a másik alapjog stb. érvényre juttatásához elkerülhetetlenül szükséges korlátozás mértéke. (...) nem igazolható az arányosság vizsgálata a meglévő állapothoz, az alapjognak önmagához, a status quo-hoz való viszonyítása révén sem.” Ld.: 56/1995. (IX. 15.) AB-határozat (Vörös Imre párhuzamos indokolása), ABH 1995, 260. 279.

78 A következő logikai kapcsolatok lehetségesek: (a) a cél fontosabb, mint a jogkorlátozással okozott hátrány; (b) a cél fontossága és a jogkorlátozással okozott hátrány egyenlő súlyú, (c) a jogkorlátozással okozott hátrány nagyobb súlyú, mint amennyire fontos a kitzúzott jogkorlátozási cél.

79 Gárdos-Orosz Fruzsina összegző megfogalmazásában: „Az arányosság azt jelenti, hogy az alapjogot a szabályozás kevésbé korlátozza, mint amennyivel növeli egy másik alapjog vagy alkotmányos érték védelmét a jogalkotó, tehát kisebb a kár, mint a másik oldalon értekelhető haszon.” Ld.: Gárdos-Orosz i. m. 455.; Lásd továbbá: Györfi i. m. 85.

80 A mérlegelés funkciójával kapcsolatban lásd: Gárdos-Orosz i. m. 456–457.

81 A súlyozási formulák kritikájával kapcsolatban lásd: Cristina Pace: Robert Alexy's A Theory of Constitutional Rights critical review: key jurisprudential and political questions (Working Paper March/2012) [https://repositorio.iscte.pt/bitstream/10071/3883/1/DINAMIA\\_WP\\_2012-01.pdf](https://repositorio.iscte.pt/bitstream/10071/3883/1/DINAMIA_WP_2012-01.pdf) (2013.06.30.)

82 Ld.: Beatty i. m. 171.

83 Ezzel összhangban van Balogh Zsolt megállapítása: „A szükségességi/arányossági teszt (...) nem valamifajta sablon, amelyet az alkotmányossági problémára helyezve kiadja az eredményt, hanem annak alkalmazása csak az egyes jogokra irányadó, az Alkotmánybíróság által kibontott tartalmi követelmények egyidejű figyelembevételével lehetséges.” Balogh i. m. (38. jegyzet) 135.

84 Dieter Grimm híres példája nyomán nem tekinthető arányosnak egy olyan szabályozás, amely lehetővé teszi egy rendőr számára, hogy fegyverrel akadályozza meg (akár az elkövető életének kioltása árán is) egy bolti tolvaj elmenekülését a helyszínről. Bár az intézkedés alkalmas lehet a legitim cél (a tulajdon védelme és az állam büntetőhatalmának érvényesítésére) elérésére, adott esetben az is elképzelhető, hogy nincs más eszköz a feltartóztatásra (azaz a korlátozás szükséges), a mérlegelés eredményeként azonban ebben a vonatkozásban nem lehet fontosabb a tulajdon védelme és a büntető igazságszolgáltatás érvényesítése mint az emberi élet – a korlátozás tehát nem állja ki az arányossági próbát. Ld.: Dieter Grimm: Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. University of Toronto Law Journal. 2007. 2. sz. 383. 396.

85 Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila mind a cél elérésére alkalmas legenyhébb eszköz választásának vizsgálatát, mind pedig az elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlyának összevetését a teszt arányossági eleme részének tekintik. Ld.: Halmai-Tóth i. m. 130.

vizsgált intézkedés ideiglenes.<sup>86</sup> A gazdasági kamarai tagsággal összefüggésben az Alkotmánybíróság a tagság és a tagdíjfizetési kötelezettség kapcsán egyaránt vizsgálta az arányosság kérdését a 38/1997. (VII. 1.) AB-határozatban: *tartalmi elemeket* rendelt hozzá a jogkorlátozási cél fontosságához és a hátrány súlyához, amikor összemérte ezeket az arányossági vizsgálat keretében.<sup>87</sup>

Ugyancsak a *jogkorlátozási cél fontossága és az alapjogsérelem súlya* kerül a figyelem középpontjába a 6/1998. (III. 11.) AB-határozatban. A büntetőeljárás keretében az iratbetekintési jog lehetséges korlátozásával kapcsolatban olvasható érvelés szerint a fegyverek egyenlőségének sérelme meghaladja az államtitkot tartalmazó irat védelmének fontosságát.<sup>88</sup> Az arányossági vizsgálat keretében hasonló szempontok szerinti mérlegelést végzett az Alkotmánybíróság egy sor más határozat esetében.<sup>89</sup>

Sommás, de világos megállapítást tartalmaz az arányosság szempontja kapcsán a kampánycsend intézményének alkotmányosságát vizsgáló 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat: „A kampánycsend rövidsége, általános érvénye, illetve csak a választás napját közvetlenül megelőző időre való kiterjesztése miatt a korlátozás a célhoz képest arányosnak minősül.”<sup>90</sup> Az indokolás tehát – helyesen – olyan, a szabályozás tartalmából következő *jellemzőket* emel ki, amelyek a *jogkorlátozás hatására vonatkoznak*, azaz enyhítik annak súlyát.

Az arányosság fogalmával összefüggésben – a fentiekben jelzettek szerint, a szükségességhez hasonlóan – újszerű értelmezési dimenzióra mutat rá a 26/1999. (IX. 8.) AB-határozat az előzetes letartóztatással összefüggésben: az elvont (a jogintézmény funkciójával kapcsolatos) arányosságot a törvényi garanciákon kéri számon, míg adott büntetőügyekben az arányosság szempontjának érvényesítését az eljáró *igazságszolgáltatási szervek* alkotmányos kötelezettségévé teszi.<sup>91</sup>

A válaszadás jogának alkotmányosságát vizsgáló 57/2001. (XII. 5.) AB-határozat szokatlan nyelvi keretben használja az arányosságot, amelyet egy *ideálisnak tekinthető*, a szabályozással elérendő *állapotként* ír

le.<sup>92</sup> Ehhez képest azonban érdemes szem előtt tartani, hogy a jogkorlátozás vizsgálatára szolgáló módszer egyik eleméről van szó, egy olyan feltételről, amelynek hiányában alkotmányellenességet kell megállapítani.

A 14/2000. (V. 12.) AB-határozat érvelése az önkényuralmi jelképek nyilvános használatát tiltó Btk. szabály vizsgálata kapcsán egyértelműen a jogkorlátozás céljának súlyához méri alapjogsérelemet, gyengíti ugyanakkor az érvelést, hogy ehhez – a korlátozással okozott sérelem helyett – az *eszköz minősítését* társítja.<sup>93</sup> Némiképp hasonló módon, a szervadományozás vizsgálatával összefüggésben a 386/B/2005. AB-határozatban a testület az arányossági mércét – bár a jogkorlátozási célhoz viszonyítja azt – paradox módon a *szükségesség fogalmának használatával* közelíti meg.<sup>94</sup>

A szükségesség keretében vizsgálandó szemponttal – *más lehetséges eszköz vizsgálatával* – kötötte össze az arányosság fogalmát a nemzeti jelképek megsértésének büntetőjogi tiltását vizsgáló 13/2000. (V. 12.) AB-határozat indokolása.<sup>95</sup> Ugyancsak a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben, ezt az érvelési keretet folytatta a 18/2004. (V. 25.) AB-határozat.<sup>96</sup> Az Alkotmánybíróság tehát ezekben az esetekben valójában egy lehetséges szükségességi vizsgálatot végzett el: míg a második esetben az érvelés ellentmondásossága ellenére maga a döntés helyes,<sup>97</sup> az első esetről ez nem mondható el, a testület ugyanis anélkül minősítette alkotmányosnak a szabályozást, hogy az alapjogi teszt keretébe tartozó arányossági vizsgálatot valójában elvégezte volna.

Blutman László tanulmányában kiemelt fogalom, a *szükséges mérték* jut hangsúlyos szerephez az alapjogi teszt arányossági elemének vizsgálatakor a 80/2006. (XII. 20.) AB-határozatban, az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvény adott rendelkezésének vizsgálatával összefüggésben – ebben a gondolatmenetben a jogkorlátozás annak mértéke alapján értékelhető.<sup>98</sup> Hasonlóan a szükséges mérték fogalmával közelítenek az arányossághoz a családjogi törvény meghatározott rendelkezéseinek vizsgálatával összefüggésben a

86 715/D/1994. AB-határozat, ABH 1997, 584. 588.

87 38/1997. (VII. 1.) AB-határozat, ABH 1997, 249. 258.

88 6/1998. (III. 11.) AB-határozat, ABH 1998, 91. 100.

89 Lásd a 1234/B/1995., 58/2001. (XII. 7.), 17/2008. (III. 12.), 44/2004. (XI. 23.), 6/2007. (II. 27.) AB-határozatokat.

90 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat, ABH 2002, 273. 279.

91 26/1999. (IX. 8.) AB-határozat, ABH 1999, 265. 276-277.

92 57/2001. (XII. 5.) AB-határozat, ABH 2001, 484. 500.

93 14/2000. (V. 12.) AB-határozat, ABH 2000, 83. 100-101.

94 „A választott eszköz a cél elérésére alkalmas, mert kellő biztosítékot ad a donor önrendelkezésének érvényesülésére; a korlátozás pedig arányos, mert a választott szabályozási mód az alkotmányos cél elérése érdekében a szükségesnél jobban nem korlátozza a donorkor önrendelkezési jogát.” Ld.: 386/B/2005. AB-határozat, ABH 2011. 1529. 1539.

95 „Más számításba vehető jogi eszköz hiányában a büntetőjogi szabály alkalmazása (a büntetőjog rendszeréhez viszonyítva enyhe szankció kilátásba helyezésével) nem tekinthető aránytalannak.” Ld. 13/2000. (V. 12.) AB-határozat, ABH 2000, 61. 70.

96 18/2004. (V. 25.) AB-határozat, ABH 2004, 303. 319.

97 A szükségességi követelmény teljesülésének hiánya miatt.

98 „Így a rendelkezés a szükségesnél nagyobb mértékben korlátozza az eredeti jogosultat alkotmányos alapjogának gyakorlásában azáltal, hogy a törlési határidőt jogvesztő és kivételt nem engedő szabályként alkalmazza, vagyis a cél, az ingatlan-nyilvántartáshoz kapcsolódó jogbiztonság nem áll arányban azzal a jogsérelemmel, amelyet az eredeti jogosult szenved el, amikor önhibáján kívül nem tudja érvényesíteni keresetindítási jogát.” Ld.: 80/2006. (XII. 20.) AB-határozat, ABH 2006. 892. 899.

2299/B/1991. és a 1097/B/1993. AB-határozatok. A szükséges mértéket előtérbe helyező érvelés ugyanakkor félrevezető: míg az arányossági vizsgálatnak (a cél tükrében) a jogkorlátozás hatásának, az alapjogsérelem súlyának értékeléséről kellene szólnia, az idézett mérce minden esetben a korlátozás mértékéhez, az eszközöz társul.

A 20/1990. (X. 4.) AB-határozatban a *címzetti kör nem kellő differenciáltságára* hivatkozva állapította meg a testület az arányossági feltétel teljesülésének hiányát,<sup>99</sup> hasonló érvelést alkalmaz a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény egyes rendelkezéseinek alkotmányosságát vizsgáló 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat is.<sup>100</sup> Az előzőekkel részben megegyezően, az egyes fogalmak tisztázatlansága vezet az arányosság hiányának megállapításához a közérdekű adatok nyilvánosságának korlátozásával összefüggésben a 12/2004. (IV. 7.) AB-határozatban.<sup>101</sup> A véleménynyilvánítás szabadságának határait vizsgáló 30/1992. (V. 26.) AB-határozat hasonló okfejtés mentén a szabályozás pontosságát és szűkre szabottságát állítja a vizsgálat középpontjába.<sup>102</sup>

A fentiek alapján elmondható, hogy az Alkotmánybíróság az alapjogi teszt arányossági elemével kapcsolatban is *eltérő megközelítéseket* alkalmaz. A jogkorlátozás következményének és a jogkorlátozási cél fontosságának összevetése rendszerint megtörténik, azonban a mérlegelés során vizsgált elemek esetenként különböznek, az alkalmazott érvek részletezése pedig eltérő. (a) A jogkorlátozás hatásának, az *alapjogsérelem súlyának a vizsgálata* – a teszt elméleti konstrukciójával összhangban – jelen van az testület gyakorlatában. Ezzel összefüggésben érdemes hangsúlyozni, hogy a mérlegelés eredménye megállapításának helyes módszere az, ha az értelmező abban az esetben tekinti „teljesítettnek” az arányossági próbát, ha cél fontossága meghaladja az alapjogsérelem súlyát. Az ettől eltérő megközelítések – amelyek egyfajta egyensúlyi állapotot kívánnak meg a két vizsgált érték között – félrevezetőek.<sup>103</sup> A vizsgált határozatok alapján elmondható, hogy e megközelítés esetén leginkább a mérlegelés mögöttes *igazoló elvei*, és a *mérlegelés eredményéhez vezető érvrendszer láthatóbbá tétele* erősítheti a döntések meggyőző erejét. (b) A testület gyakorlata alapján az arányosság sérelme megállapítható abban az esetben

is, ha vizsgált szabályozás *címzetti köre nem kellően differenciált* – abból is következően, hogy a jogkorlátozási cél és a címzettek egy résznek jogsérelme tekintetében logikai kapcsolat sem feltétlenül áll fent. Hasonló okfejtés mentén állapítható meg az arányosság követelményének sérelme, ha a jogkorlátozó szabályozás *kulcsfogalmai nem kellőképpen pontosak* – mindkét esetben a korlátozás hatása, alapjogsérelem súlya lesz jóval nagyobb a jogkorlátozási cél fontosságánál. (c) Erőteljesen jelen van a testület gyakorlatában az a megközelítés, amely szerint az arányossági vizsgálat keretében az érvelés kulcsfogalma a választott jogkorlátozási eszköz más alternatív eszközökkel történő összehasonlítása, *(szükséges) mértékének azonosítása* – majd ennek összevetése a jogkorlátozási cél fontosságával. A jogkorlátozás *hatásának értékelése* ugyanakkor ebben a logikai keretben csak *közvetett módon* van jelen: az alapjogsérelem súlyára kizárólag a jogkorlátozó eszköz jellegének értékelése alapján következtethetünk. A mérlegelés tehát ilyen megközelítésben az egyéni jogsérelem és a (közösségi) cél közötti kapcsolat értékelése helyett az állam (szabályozó) cselekménye és a cél közötti viszony elemzéséről szól.<sup>104</sup>

A fenti megközelítési lehetőségek közül megfelelőnek tekinthető mind (a) a *klasszikus arányossági vizsgálat* (a jogkorlátozási cél fontosságának és az alapjogsérelem súlyának összevetése), mind pedig (amennyiben az releváns) (b) az *absztrakt arányossági vizsgálat* (a címzetti kör, vagy a szabályozásban szereplő alapvető fogalmak kellő differenciáltságának vizsgálata), azonban (c) a *közvetett arányossági vizsgálat* már nem képes teljes körűen betölteni az alapjogi teszt arányossági elemének funkcióját. Nem kettős arányossági követelményről<sup>105</sup> beszélhetünk tehát a korlátozás szükséges mértéke kapcsán, hanem az arányossági vizsgálat egyszerűsítéséről, ami adott esetben a vizsgálat funkciójának maradéktalan érvényesülése, a módszertani tisztaság ellen hat. Ez abban az esetben is így van, ha az arányosság szempontjának felhívása és a korlátozás „szükséges mértékének” vizsgálata egymást követi az indokolásban. Feltéve, hogy mindkét vonatkozásban teljes az érvelés, az ennek keretében felhozott indokok nem egymást erősítők, hanem egymás mellettiek. Amennyiben a korlátozás nem állja ki a szűk értelemben vett arányosság próbáját, úgy feles-

99 20/1990. (X. 4.) AB-határozat, ABH 1990, 69. 71.

100 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat, ABH 1994, 312. 314.

101 12/2004. (IV. 7.) AB-határozat, ABH 2004, 217. 228.

102 30/1992. (V. 26.) AB-határozat, ABH 1992, 167. 178. 181. A korlátozás szűkre szabottságának problematikája rokon vonásokat mutat az amerikai joggyakorlatban ismert *szélesség* doktrínájával, amely „... azt a kérdést vizsgálja, hogy egy szabály nem túl széles-e, a törvényhozó által választott eszköz amellet, hogy indokoltan korlátoz bizonyos magatartásokat, nem korlátoz vagy veszélyeztet-e indokolatlanul egyszersmind túl sok 'védett' magatartást is.” Ld.: Gyórfi i. m. 80.

103 Egyensúlyi állapotnak valójában az alapjogvédelem rendszerében kell fennállnia.

104 Érdemes hangsúlyozni, hogy az arányossági vizsgálat keretében a „szükséges mérték” fogalmára alapított érvelés nemcsak nem teljes, de pusztán formalitás marad, amennyiben – érdemi érvek nélkül – azon a gyakran idézett formulán alapul, amely szerint „a korlátozás a feltétlenül szükséges mértéket nem haladja meg, tehát az az elérni kívánt alkotmányos céllal arányban áll”. A formula egyik első említése a 1097/B/1993. AB-határozatban olvasható. Ld.: 1097/B/1993. AB-határozat, ABH 1996, 456. 467.

105 Ld.: Blutman i. m. 154.

leges a korlátozás szükséges mértékének vizsgálata, ha pedig a korlátozás arányosnak tekinthető, nem változtat ezen a minősítésen az a körülmény, hogy annak milyen a mértéke.

Az arányossági vizsgálat teljességéhez természetesen minden esetben az is hozzátartozik, hogy legyenek láthatóak a mérlegelés eredményéhez vezető érvek – ebben az irányban az Alkotmánybíróság kétségkívül fejlesztheti még gyakorlatát.

## V. Megállapítások

A fentiek tehát Blutman László problémafelvetéséből kiindulva egy alternatív értelmezési keretet kínálnak. Az alapjogi teszt egyes elemeinek fogalma és funkciója, értelmezésének törvényszerűségei alapján meghatározhatók a magyar alapjogi teszt egyes elemeinek kontúrjai.

A *jogkorlátozási cél* vizsgálata egy előzetes, az alkotmányosság mércéjéhez igazodó – közepesen erős – tartalmi szűrő. Az alkalmazott érvrendszer átláthatósága, és az arányosság pontos vizsgálata azt követeli meg, hogy az Alkotmánybíróság azonosítsa, az adott jogkorlátozás tekintetében nevezze meg a jogkorlátozási célt. A testület akkor jár el helyesen, ha a logikai művelet elvégzése során saját értelmezése, és nem a jogalkotó által meghatározott célkitűzés alapulvételével jár el. Az alapjogi teszt szerkezetének átláthatósága szempontjából előnyösebb, ha a jogkorlátozási cél azonosítása önálló tartalmi egységként szerepel az érvrendszerben.

Az *alkalmasság* logikai előfeltétele a szükségesség vizsgálatának. Az alkalmasság vizsgálata elvégezhető önálló szerkezeti egységben, vagy a szükségességi mérce elemzése során is. Utóbbi esetben akkor jár el helyesen az Alkotmánybíróság, ha (a) a szükségesség keretében implicit módon elvégzi az alkalmasság vizsgálatát, vagy (b) amennyiben egy intézkedést a szükségesség vizsgálata során figyelembe vett szem-

pontoktól függetlenül alkalmatlannak minősít, úgy ezt érvelésében világossá teszi.

A *szükségesség* szempontja feltételezi a választott jogkorlátozási eszköz minősítését. A minősítés során alkalmazható (a) korlátozott körben az eszköz alkotmányosságának vizsgálata önmagában, (b) a lehetséges jogkorlátozási eszközök összevetése és a legkevésbé korlátozó kiválasztása, (c) a jogkorlátozási céllal szorosabb kapcsolatban álló eszköz kiválasztása (az elkerülhetetlenség szempontja). Az alapjogi teszt helyes alkalmazása szempontjából a (b) és (c) megoldás egyaránt javasolható (azok közös logikai alapról indulnak), annak hangsúlyozásával, hogy az értelmezőnek egyértelműen választania kell ezek közül, és következetes gyakorlatot kell kialakítania valamelyik irányban. Az elkerülhetetlenség vizsgálata jelenti a legnehezebb érvelési feladatot: az értelmező választását kétséget kizáró érvekkel kell, hogy alátámassza, és minden esetben világossá kell tennie a választott eszköz minősítésének szempontjait.

Az *arányosság* vizsgálata mérlegelést, a jogkorlátozási cél fontosságának és az alapjogsérelem súlyának együttes értékelését feltételezi. A teszt ezen elemének helyes alkalmazása – meggyőző érvelés esetén – lehetséges (a) annak klasszikus formája alapján, amelyben a korlátozó szabály címzettjének alapjogsérelméből indul ki az értelmező, valamint (b) absztraktabb formában, amelyben címzetti kör, vagy a korlátozó szabály egyes fogalmainak nem kellő differenciáltsága alapján a lehetséges (túl széleskörű) alapjogsérelmet értékeli az Alkotmánybíróság. (c) Az arányosság közvetett vizsgálata, amelynek alapja a korlátozás mértékének és a cél fontosságának összevetése, nem tölti be maradéktalanul az arányossági vizsgálat funkcióját.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezek a *kontúrok* gyakran *elmosódnak*, amit a nyelvi formulák sokasága is igazol. Az alapjogi teszt ennek ellenére az egyes elemeinek funkciójára és a szakszerű, valamint igazolható eredményre vezető értelmezés követelményére tekintettel rendelkezhet állandó szerkezettel: az attól való eltérés nem a módszer sajátosságainak, hanem az értelmező döntésének következménye.

## Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszus 2014. — BÉCS

IACL International Congress of Comparative Law

From July 20 to July 26, 2014 the International Academy of Comparative Law (<http://www.iuscomparatum.org/AIDC>) holds its XIXth International Congress, hosted by the University of Vienna.

The full program is available at: <http://www.iacl2014congress.com>.

For further information please contact [julia.kienast@univie.ac.at](mailto:julia.kienast@univie.ac.at). Members as well as non-members of the Academy are most welcome to participate in this event. **Please register soon!**

## TANULMÁNY

# Az információforrások védelme az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában

✍ Kóczyán Sándor jogász (Budapest)

Az újságírók információforrásainak védelme, a forrásvédelemhez való jog a sajtószabadság egyik legfontosabb eleme. Ennek biztosítása nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a sajtó megfelelően el tudja látni legfontosabb feladatát, a közvélemény tájékoztatását a közérdeklődésre számot tartó ügyekben. Kérdés tehát, hogy az újságírókat milyen mértékben illeti meg az a különleges jogosultság, hogy megtagadhasák bizalmas forrásaik kilétének felfedését. Az Emberi Jogok Európai Bírósága széleskörű védelemben részesíti az újságírók információforrásait, amely védelmet a sajtószabadság egyik alapvető feltételének tekinti. Említést érdemel az Európa Tanács forrásvédelemről ajánlása is, amely részletesen meghatározza tagállamok számára a források védelmének követelményeit és azokat a garanciális feltételeket, amikor az újságíró kivételesen mégis a források felfedésére kötelezhető.

## I.

### Az Európa Tanács ajánlásai az újságírók információforrásainak védelméről

Az újságírók forrásvédelemhez való jogán legszűkebb értelemben azt értjük, hogy az újságíró számára információt átadó, de neve elhallgatását kérő személy kiléte titokban maradjon, azaz az újságírót ne lehessen arra kényszeríteni, hogy informátora kilétét felfedje. Az információforrások védelme „lényeges eleme”, „alapfeltétele” a véleménynyilvánítás és a sajtószabadságnak, amely nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a közvélemény a közhatalom beavatkozásától mentesen, szabadon juthasson hozzá bármilyen eszméhez és információhoz, illetve biztosított legyen az információk szabad áramlása. A forrásvédelem jogát ma már számtalan nemzetközi egyezmény, újságírással kapcsolatos nemzetközi okmány is megerősít, illetve a demokratikus országok döntő többsége is kifejezetten elismeri.

A tömegkommunikációs politikáról 1994. december 7-8. között Prágában folytatott IV. európai miniszteri konferencián elfogadott, az újságírói szabadságról és az emberi jogokról szóló határozat szerint a bizalmas újságírói források védelme lehetővé teszi, hogy annak

segítségével az újságírás hozzájáruljon valódi demokrácia fenntartásához és fejlesztéséhez, a hatóságoknak pedig a forrásfelfedésre kötelezésnél önmegtartóztatást kell gyakorolniuk. A nyilatkozat támogatja, hogy az újságírók önszabályozás – például magatartási kódexek formájában – keretében határozzák meg, miként kell összeegyeztetni ezeket a jogokat más szabadságokkal és jogos érdekekkel, amelyekkel konfliktusba kerülhetnek.<sup>1</sup>

1. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (2000) 7. sz. ajánlása az újságírók információforrásainak védelméről.

Az újságírói forrásvédelem követelményeinek meghatározása szempontjából az egyik legjelentősebb nemzetközi dokumentum az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (2000) 7. sz. ajánlása az újságírók információforrásainak védelméről.<sup>2</sup> Az ajánlás bevezetője hangsúlyozza, hogy az újságírók információforrásainak védelme alapvető az újságírói munka és szabadság, valamint a média szabadsága szempontjából. Ezért az újságírók számára biztosítani kell azt a jogot, hogy ne fedjék fel informátoraikat, forrásaikat. Az

1 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7–8 December 1994), The Media in a Democratic Society, Resolution No. 2: Journalistic Freedoms and Human Rights.

2 Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(2000\)007&expmem\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(2000)007&expmem_EN.asp) (2013. 05. 31.)

ajánlás definiálja az újságíró, az információ és a forrás fogalmát. Az újságíró bármely természetes vagy jogi személy (pl. hírügynökség, kiadó), „aki rendszeresen vagy hivatásszerűen információk gyűjtésével és terjesztésével foglalkozik a nyilvánosság számára a tömegtájékoztatás bármely eszközét igénybe véve.” Ez nem zárja ki a védelemből a szabadúszó vagy rész munkaidőben dolgozó újságírókat sem, illetve szakmai akkreditáció vagy más szervezetben való tagság sem szükséges. Az ajánlás nem tekinti újságírónak azokat, akik például a nyomtatott sajtóba olvasói leveleket írnak, vagy az egyes műsorszámokban vendégként jelennek meg, illetve az internetes fórumokon („computer-based media”) folyó vitákban vesznek részt. A védelem tehát nem terjed ki a magánszemélyek valamennyi kommunikációs formájára. Információnak minősül minden tényközlés, vélemény vagy eszme, amely szöveges üzenet, hang vagy kép formájában jelenik meg. Forrásnak minősül minden olyan személy, aki az újságíró számára információt szolgáltat. Az ajánlás meghatározza a forrás azonosítására alkalmas információt is (pl. forrás neve és személyes adatai, hangja, képe, az információ megszerzésének ténybeli körülményei, a forrás által az újságíró rendelkezésére bocsátott nem publikált információk, újságírók szakmai munkájához kötődő személyes adatai), amely minden olyan információt magában foglal, ami a forrás azonosításához vezethet. Az ajánlás szerint a tagállamoknak a hazai jogukban és gyakorlatukban világosan és egyértelműen elő kell írniuk az újságírók forrásvédelemhez való jogát, összhangban az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkével. Az újságíróknak joguk van forrásaik titokban tartásához, és védeni kell azokat a személyeket is (pl. szerkesztők, asszisztensek, külsős munkatársak stb.), akik az újságírókkal szakmai kapcsolatban állva szereztek tudomást az információról. Az újságíró a forrás felfedésére csak az Egyezmény 10. cikk (2) bekezdése alapján kötelezhető, összhangban a strasbourgi Bíróság állandó joggyakorlatával. Az eljáró hatóságnak bizonyítania kell, hogy a kívánt információ megszerzésére nincsenek ésszerű alternatív lehetőségek, vagy azokat a hatóságok már kimerítették, a felfedéshez fűződő közérdek egyértelműen meghaladja a forrás titokban tartásához fűződő közérdeket, a körülmények kellő fontosságúak és megalapozottak, illetve a felfedést nyomós társadalmi szükségesség indokolja. Ilyen, források felfedéséhez fűződő érdek lehet például az emberi élet védelme, súlyosabb bűncselekmények megelőzése vagy súlyos bűncselekmény elkövetésével vádolt vagy elítélt személy védelme. A nyilvánosságra hozatalt csak olyan szerv vagy személy kérheti, akinek ahhoz közvetlen érdeke fűződik, és a bíróság is csak végső eset-

ben kötelezhet a források felfedésére. Amennyiben az újságírók forrásait mégsem fednék fel, velük szemben szankciókat csak bíróság rendelhet el az Egyezmény 6. cikkében biztosított eljárási garanciák betartásával. *Nem alkalmazhatók* az újságíróval szemben a következő intézkedések, ha annak célja az újságíró forrásvédelmének megkerülése, és annak eredménye a források azonosítására alkalmas információk nyilvánosságra kerülése lenne: az újságíró vagy munkaadója kommunikációjának vagy levelezésének lehallgatása; az újságíró, annak kapcsolatainak vagy munkaadójának megfigyelése vagy más hasonló eszköz alkalmazása; házkutatás, lefoglalás vagy más intézkedések foganatosítása az újságíró magán- vagy üzleti célú helyiségeiben, újságírók vagy munkaadók levelezésének, szakmai munkájukhoz kötődő személyes adataik lefoglalása. Az ajánlás szerint a források védelmének elsőbbséget kell biztosítani abban az esetben is, ha rendőrség vagy nyomozó hatóság más ügyben jutott a forrást felfedő információ birtokába. Intézkedéseket kell hozni annak érdekében, hogy megakadályozzák az ilyen információk további, bizonyítékként történő felhasználását a bíróságok előtt, kivéve, ha a felfedés elrendelése egyébként indokolt lenne. Végül az ajánlás kimondja, hogy a tagállami jogi szabályozás nem korlátozhatja azon előírásokat, amelyek alapján az újságírók büntetőeljárás során nem kötelesek saját maguk ellen tanúvallomást tenni.

## 2. A Parlamenti Közgyűlés 1950 (2011) számú ajánlása az újságírói források védelméről

Az Európa Tanács másik szerve, a Parlamenti Közgyűlés 2011. január 25-én fogadta el az 1950 (2011) számú ajánlását az újságírói források védelméről.<sup>3</sup> Az ajánlás megerősíti, hogy az újságírók információforrásainak védelme alapvető feltétele mind az újságírói munka teljes körű gyakorlásának, mind a közvélemény közérdeklődésre számot tartó ügyekben való tájékoztatáshoz fűződő jogának, ahogyan azt az Emberi Jogok Európai Bíróságának az Egyezmény 10. cikkével kapcsolatos gyakorlata meghatározza (2). Az ajánlás szerint az információt kiszolgáltató forrás azonosítása csak kivételes körülmények között megengedett, amikor létfontosságú köz- vagy magánérdekek forognak kockán, ami felülírja a források bizalmas kezeléséhez fűződő érdeket (6). Az újságírók forrásvédelme a rendőrségi vagy az igazságügyi hatóságok forrásaira is kiterjed. Amennyiben az ilyen kiszivárogtatás illegális volt, a rendőrségnek és az igazságügyi hatóságoknak belső vizsgálatot kell lefolytatniuk a kiszivárogtató kiderítésére ahelyett, hogy az újságírókat kérnék forrásaik fel-

3 Recommendation 1950 (2011) The protection of journalists' sources. <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adopted-text/tall/erec1950.htm> (2013. 05. 31.)

fedésére (8). Az ajánlás szerint a közvélemény – az Egyezmény 10. cikkében garantált – közérdeklődésre számot tartó ügyekben történő tájékoztatáshoz való jogának érdekében lehetővé kell tenni, hogy bárki, aki ilyen közérdekű információval rendelkezik, azt bizalmasan elküldhesse az újságírónak (9). Az újságírói források védelme nem sérülhet azáltal, hogy a legújabb technikai eszközök révén az állami hatóságoknak lehetősége nyílik az újságírók mobiltelefon és internet használatának ellenőrzésére. Az újságírók lehallgatása, házkutatás és lefoglalás foganatosítása nem irányulhat az újságírók forrásvédelmének megkerülésére. Az internetszolgáltatók és a távközlési cégek nem kötelezhetők olyan információk átadására, amelyek alapján azonosíthatóvá válik az újságírók forrásainak kiléte, és azzal az Egyezmény 10. cikke sérülne (12).<sup>4</sup>

## II.

### Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata

1. Az információforrások védelmének területén úttörő jelentőségű az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata, amely magas szintű védelmet biztosít az újságírói forrásoknak. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikke szól a véleménynyilvánítás szabadságáról:

„1. Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. E jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárokon túl és anélkül, hogy ebbe hatósági szervnek joga volna beavatkozni. Ez a cikk nem akadályozza, hogy az államok a rádió, mozgókép vagy televízióvállalatok működését engedélyezéshez kössék.

2. E kötelezettségekkel és felelősséggel együtt járó szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi integritás, közbiztonság, a zavargás vagy a bűnözés megelőzése, közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.”

Fontos mindenekelőtt leszögezni, hogy a strasbourgi Bíróság gyakorlatában az egyik legnagyobb védelmet a sajtószabadság élvezi: a sajtó a „társadalom éber őre”, a „közösség őrkutyája” (*public watchdog*), a demokratikus rend felügyeletét látja el,<sup>5</sup> amelynek egy demokratikus társadalomban nélkülözhetetlen szerepe van abban, hogy a közvélemény hozzájuthasson bármilyen eszméhez, információhoz. Bár nem léphet át bizonyos határokat – különös tekintettel a jó hírnév és mások jogainak védelmére –,<sup>6</sup> a sajtó legfontosabb feladata a közvélemény megfelelő tájékoztatása a közérdeklődésre számot tartó ügyekben, a politikai és egyéb közérdekű tárgyú információk és eszmék közlése. Ezért különösen fontos a sajtó és az újságírók fokozott, kiemelt védelme. A közhatalom a sajtó tevékenységét és az újságírók véleménynyilvánítási szabadságát csak nagyon ritkán korlátozhatja, ha az egy demokratikus társadalomban valóban szükséges.<sup>7</sup> A Bíróság gyakorlata szerint az újságírók ellen alkalmazott büntetőjogi szankciók, a szabadságvesztés lehetősége még akkor is aggályosak, ha a konkrét ügyben nem is kerülnek alkalmazásra. A Bíróság elvárja a tagállami hatóságoktól – hatalmi pozíciójuknál fogva –, hogy visszafogottságot tanúsítsanak a büntetőeljárások alkalmazása során, különösen akkor, ha más eszközök is rendelkezésre állnak az ellenfelek vagy a média jogtalan támadásaival és kritikáival szemben.<sup>8</sup> Az ilyen szankciók pusztán kilátásba helyezése „dermesztő hatású” (*chilling effect*) és öncenzúrához vezethet, ami veszélyezteteti a sajtónak a demokratikus társadalomban betöltött „társadalom éber őre” szerepét.

A sajtó szabadságának korlátozása csak a 10. cikk 2. bekezdésében meghatározott okok alapján lehetséges. A korlátozások kivételesek, „amelyeket megszorító módon kell értelmezni és minden korlátozás szükségességét meggyőző módon igazolni kell.”<sup>9</sup> A korlátozásnak törvényben meghatározottnak, azaz jog által előírtnak (előre meghatározott, megismerhető, egyértelmű és világos tartalmú jogi norma) és szükségesnek kell lennie egy demokratikus társadalomban (*necessary in a democratic society*). A szükségesség mindig a (2) bekezdésben megfogalmazott valamelyik törvényes célra, érdekre tekintettel vizsgálandó. A korlátozás akkor szükséges egy demokratikus társadalomban, ha azt valamely „nyomós társadalmi szükséglet” (*pressing social need*), érdek indokolja, a tagállami hatóságok által felhozott indokok relevánsak, „megfelelőek és elégségesek”, kielégítőek, illetve a megtett intézkedés

4 Voorhoof, Dirk: The protection of journalistic sources under fire? How developments in European human rights law have reinforced the right of journalists to have their sources protected. European Media Law. Collection of Materials, 2012–2013. 14–18. <http://europe.ifj.org/assets/docs/147/154/9355293-0d86c9a.pdf> (2013.05.31.)

5 Jersild v. Denmark; 1994. szeptember 23., Series A no. 298., Application no. 15890/89.

6 Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway; 1999. május 20., Application no. 21980/93., § 59.; Scharsach and News Verlagsgesellschaft GmbH v. Austria; 2003. november 13., Application no. 39394/98., § 30.

7 Sunday Times v. United Kingdom (No. 1.); 1979. április 26., Series A no. 30., Application no. 6538/74.

8 Castells v. Spain; 1992. április 23., Series A no. 236-B., Application no. 11798/85., § 46.; Incal v. Turkey; 1998. június 9., Reports 1998-IV, no. 78., Application no. 22678/93., § 54.; Ceylan v. Turkey; 1999. július 8., Application no. 23556/94., § 34.

9 Observer and Guardian v. United Kingdom; 1991. november 26., Series A no. 216., Application no. 13585/88.



„arányos az elérni kívánt legitim, törvényes céllal”.<sup>10</sup> A beavatkozás arányosságának vizsgálata során a Bíróság azt is figyelembe veszi, hogy a korlátozás során milyen súlyú szankciót alkalmaznak.<sup>11</sup>

A strasbourgi Bíróság többször hangsúlyozta azt is, hogy az Egyezmény 10. cikke az újságírók információforrásainak védelmére is kiterjed. A Bíróság következetes gyakorlata szerint az újságírókat csak kivételes esetben lehet információforrásuk kiadására kötelezni, amennyiben azt nyomós közérdek igazolja, illetve ha nem áll rendelkezésre más ésszerű alternatíva. Az újságírók forrásvédelme ugyanis a sajtószabadság egyik alapvető feltétele, „sarokköve”. A hírforrások védelme nélkül a sajtó kevésbé tudná betölteni a „társadalom éber őre” szerepét, mivel a forrásokat viszatartaná attól, hogy névtelenül információkat adjanak át, illetve segítsék a sajtót a közvélemény közérdekű ügyekben történő tájékoztatásában, ami hátrányosan befolyásolná a sajtó megbízható és pontos információk alapján történő tudósítását. Ezért a bizalmas újságírói forrásokat korlátozó intézkedéseket a legszigorúbb módon kell megítélni.<sup>12</sup> A Bíróság hangsúlyozza, hogy az újságíró forrásvédelemhez való jogát nem lehet pusztán kiváltságnak tekinteni, amit el lehet venni attól függően, hogy az információ átadására jogszerűen vagy jogellenesen került sor, az *a tájékoztatáshoz való jog szerves része*. A bűnmegelőzés érdeke, a bizalmas információk közlésének megakadályozása, vagy mások jogainak védelme, valamint a hatóságok azon érdeke, hogy a forrást azonosítani lehessen, önmagában nem elegendőek ahhoz, hogy felülírják a forrás védelméhez fűződő érdeket. A véleménynyilvánítás szabadságának szükségtelen korlátozását jelenti az újságíró forrásfelfedésre való kényszerítése, ha az adott információ más eszközökkel is megszerzhető. Emellett az újságírók otthonában és munkahelyén tartott – az újságírói forrás azonosítását célzó – házkutatások sokkal súlyosabb, drasztikusabb intézkedésnek minősülnek, mint a források – korlátozott mértékű – felfedését elrendelő bírósági határozat.<sup>13</sup>

A Bíróság a forrásvédelem jogába az újságíró vallomástételének megtagadása mellett minden olyan irat, dokumentum, adathordozó átadásának megtagadását is beleérti, amiből a forrás kiléte megállapítható. Az újságírói forrás fogalmába ugyanis nemcsak azok a személyek tartoznak bele, akik az újságíró számára információt szolgáltatnak, hanem a „forrás azonosítására alkalmas információk” is, ha azok a forrás azonosításához vezethetnek, beleértve az információk forrás-

tól való megszerzésének ténybeli körülményeit, illetve a megszerzett információ nem publikált tartalmát.<sup>14</sup> A Bíróság az újságírói források védelmével kapcsolatban újabban az *újságírói etika* fontosságát is hangsúlyozza, azaz az újságíró jóhiszemű, újságírói etikai normáknak megfelelő eljárásának, megbízható és pontos információk nyújtásának követelményét.<sup>15</sup>

2. Az információforrások védelme szempontjából az első jelentős döntés a *Goodwin v. Egyesült Királyság* ügyben<sup>16</sup> született. Az ügy előzményeként egy újságíró bizalmas információkhoz jutott egy multinacionális cég (Tetra Ltd.) pénzügyi gondjaival kapcsolatban, amiről cikket kívánt írni. A kérelmező telefonon megkereste a céget, hogy ellenőrizze értesüléseit. Az érintett cég tudomást szerezve erről bírósághoz fordult, hogy megakadályozza a cikk megjelenését, mert az információ bizalmas üzleti titok volt, valamint megtudja, ki szivárogtatta ki az érzékeny és bizalmas információkat. A bíróság helyt adott a kérelemnek, és a *Contempt of Court 1981 Act* 10. cikke alapján az igazságszolgáltatás érdekében arra kötelezte az újságírót, hogy adja ki informátora adatait, hogy az érintett társaság az eltűnt iratokat visszaszerezhesse és eljárást indíthasson ellene. A kérelmező megtagadta a forrás felfedését, ezért a bíróság pénzbírsággal sújtotta. A strasbourgi Bíróság érvelése szerint újságírókat információforrásuk kiadására csak kivételes esetben lehet kötelezni. Az újságírók forrásvédelme ugyanis a sajtószabadság egyik alapvető feltétele, „sarokköve”. A hírforrások védelme nélkül a sajtó kevésbé tudná betölteni a társadalom éber őre szerepét, mivel a források elrettennének attól, hogy segítsék a sajtót abban, hogy közérdekű ügyekben tájékoztassa a közvéleményt. Ezért az újságírói források bizalmasságát, titkosságát korlátozó intézkedéseket a legszigorúbb módon kell megvizsgálni. Jelen esetben a bizalmas információ csak egy közönséges, az üzleti sajtóban is mindennapos hír volt, és a cég érdekeit a Bíróság nem találta elegendőnek ahhoz, hogy a kérelmező forrásainak védelme korlátozható legyen. Az újságírónak joga van ahhoz, hogy titokban tartsa az információt kiszivárogtató személy kilétét. A Bíróság ezért 10:7 arányban megállapította, hogy az újságcikk megjelenítésének megtiltása, a hírforrás felfedését elrendelő határozat és a kiszabott pénzbüntetés nem minősült szükségesnek, és megsértették a kérelmező véleménynyilvánítás szabadságához való jogát.

3. A *Roemen és Schmit v. Luxemburg* ügyben<sup>17</sup> egy újságíró cikket írt egy miniszter adócsalási ügyéről,

10 Sunday Times v. United Kingdom (No. 1.); 1979. április 26., Series A no. 30., Application no. 6538/74.

11 Sajó András: A szólásszabadság kézikönyve. KJK-Kerszöv, Budapest, 2005. 90–92.

12 Goodwin v. United Kingdom; § 39–40.; Roemen and Schmit v. Luxemburg; § 46.

13 Roemen and Schmit v. Luxemburg; § 57.; Nordisk Film & TV A/S v. Denmark.

14 Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands; § 86.

15 Martin and Others v. France; § 63–64.; Ressiot and Others v. France; § 111.

16 Goodwin v. United Kingdom; 1996. március 27., Reports 1996-II, Application no. 17488/90.

17 Roemen and Schmit v. Luxemburg; 2003. február 25., Application no. 51772/99.

amelyben nyilvánosságra hozta az adóhatóság elmarasztaló határozatát. A miniszter – egy sikertelen polgári eljárás után – büntető feljelentést tett, és az ügyészség hivatali titokszéttel vádolta meg az újságíró. Az eljárás során házkutatást tartottak az újságíró és az ügyvédje lakásán, valamint a munkahelyén is. A panaszosok sikertelenül fellebbeztek a házkutatást elrendelő határozatok ellen. A Bíróság leszögezte, hogy az újságírói forrás felderítését célzó, a kérelmezők otthonában és munkahelyén végrehajtott házkutatás sokkal súlyosabb intézkedésnek számít – még ha eredménytelen is volt –, mint a források felfedését elrendelő bírósági határozat. A nyomozó hatóságok ugyanis, akik igen széles körű vizsgálati jogkörrel rendelkeznek, egy előre be nem jelentett házkutatás során az újságíró valamennyi birtokában lévő dokumentumához hozzáférhetnek. A bíróságok által hivatkozott indokok pedig nem elegendőek a házkutatások igazolására, ezért a Bíróság a vitatott intézkedéseket aránytalannak minősítette, amelyek megsértették az Egyezmény 10. cikkét. Az ítélet megerősítette azt a Bíróság ítélkezési gyakorlatában kialakult elvet is, miszerint az ügyvéd és annak ügyfele között folytatott kommunikáció a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot biztosító 8. cikk védelme alá tartozik. A Bíróság úgy vélte, hogy a nyomozó hatóságok által az ügyvédi irodában folytatott házkutatás és a dokumentumok lefoglalása elfogadhatatlan beavatkozás az Egyezmény 8. cikkébe.<sup>18</sup>

4. Nem állapított meg viszont Egyezményisértést a Bíróság a *Nordisk Film & TV A/S v. Dánia* ügyben.<sup>19</sup> Egy dán televíziós produkciós cég dokumentumfilmet készített, amely a pedofília jelenségét vizsgálta, illetve a Dániában élő pedofil személyekről szólt. Az egyik újságíró titokban, rejtett kamerával felszerelve részt vett egy pedofil egyesület zártkörű rendezvényén, amelynek tagjai szexuális bűncselekmények miatt elítélt személyek voltak. Az ülésen megismerkedett az egyesület két tagjával, akik arról beszéltek, milyen lehetőségeik vannak a pedofiloknak Dániában és Indiában, illetve hogyan lehet arra gyermekeket rábírni. A filmet – álneveket használva, a szereplők arcát és hangját eltorzítva – a köztelevízióban mutatták be. A műsor sugárzása után az egyik „interjúalanyt” letartóztatták és szexuális bűncselekmény elkövetésével vádolták meg. A nyomozás során a koppenhágai rendőrség arra kérte az újságíró, hogy adja át az eredeti felvételek nem torzított, közzé nem tett részeit. A kérésnek sem az újságíró, sem a társaság szerkesztője nem volt hajlandó eleget tenni, ezért az ügyészség arra kérte a bíróságot, kötelezze a kérelmezőt a vágatlan

felvételek átadására. A koppenhágai városi bíróság és a fellebbviteli bíróság azonban elutasította a bírósági végzés kibocsátását. A dán bíróságok úgy vélték, a médiának joga van ahhoz, hogy megvédhesse forrásait, a vágatlan felvételek pedig nem rendelkeztek bizonyító erővel, mivel azok lényegében megegyeztek a sugárzott felvételekkel. A dán Legfelsőbb Bíróság végzése nyomán azonban a Nordisk Film kénytelen volt átadni a nem sugárzott, vágatlan felvételek azon részeit, amelyeken a gyanúsított személy szerepelt. A határozat ugyanakkor kifejezetten mentesítette az átadás alól a felvételek többi részét, hozzátéve, hogy azok egészének átadása a többi szereplő felfedezésének kockázatával járna, akik azzal az ígérettel adtak interjút az újságírónak, hogy névtelenségük fennmarad.

A strasbourgi Bíróság elismerte, hogy a dán Legfelsőbb Bíróság döntése beavatkozás volt a kérelmező véleménynyilvánítási szabadságába, ám úgy ítélte meg, hogy a kérelmezőt nem az újságírói források felfedezésére, hanem saját kutatási anyagai egy részének átadására kötelezték. Az újságíró ugyanis rejtett felvételeket készített, és a résztvevők nem voltak tisztában azzal, hogy rögzítésre kerülnek. Másrészt a műsorban szereplő legtöbb személy nem volt érdekelt abban, hogy a sajtó tájékoztathassa a közvéleményt egy közérdeklődésre számot tartó, másokat érintő ügyben. Következésképp a résztvevőket nem lehet hagyományos értelemben vett újságírói forrásnak tekinteni. A Bíróság nem vitatta, hogy a kutatási anyagok átadására való kötelezés is „dermesztő hatással” (*chilling effect*) járhat az újságírói tevékenységre nézve, ám ez esetben a védelem foka nem érheti el azt a szintet, amilyenben az újságírók bizalmas forrásai részesülnek. Ennek oka, hogy a forrásvédelem kettős: nemcsak az újságíró, hanem azt a forrást is védi, aki önként segíti a sajtó feladatának ellátásában, a közvélemény közérdeklő ügyekben történő tájékoztatását. A Bíróság egyetértett a dán Legfelsőbb Bíróság érvelésével, miszerint a vágatlan felvételek átadása elősegíthette a nyomozást és a bizonyítást a súlyos bűncselekmény elkövetésével vádolt személlyel szemben. A végzés emellett mentesítette az átadás kötelezettsége alól azt az anyagot, amely maga után vonta volna a források kilétének felfedését, és csak a vágatlan felvétel korlátozott, a gyanúsított személyre vonatkozó részét rendelte kiadni, ami messze nem olyan drasztikus intézkedés, mint például az újságíró lakásán és munkahelyén tartott házkutatások. Ilyen körülmények között a strasbourgi Bíróság úgy vélte, hogy a beavatkozás „szükséges volt egy demokratikus társadalomban”, és nem volt aránytalan az elérni kívánt törvényes céllal sem, valamint a Legfelsőbb Bíróság

18 Lásd még: *Ernst and Others v. Belgium*; 2003. július 15., Application no. 33400/96.: 160 rendőrt tartott házkutatást párhuzamosan 8 szerkesztőségben és 4 újságíró otthonában. A Bíróság megállapította, hogy a „tömeges”, párhuzamos razziák nem voltak kellően megalapozottak, és aránytalan beavatkozásnak minősültek.

19 *Nordisk Film & TV A/S v. Denmark*, 2005. december 8., Application no. 40485/02., admissibility decision.

indokai is megfelelőek és elégségesek voltak. Mindezek alapján a Bíróság a kérelmet elfogadhatatlannak nyilvánította.

5. A *Voskuil v. Hollandia* ügyben<sup>20</sup> a panaszos újságíró két hétig tartották fogva, mert megtagadta információforrásának felfedését, aki alapján a cikkeket írta. A két írás egy bünygyi nyomozás részleteiről számolt be, és egy meg nem nevezett, a nyomozásban részt vevő rendőrt idézett. A cikkek megjelenése után a kérelmezőt tanúként idézték be a kérdéses ügy fellebbezési eljárásában, amelyben három személyt vádoltak fegyverkereskedelemmel. A bíróság megítélése szerint a cikkben szereplő nyilatkozat veszélyeztette a rendőri és igazságügyi hatóságok integritását, és a vádlottak elítélését is befolyásolta, ezért az újságíró forrásának felfedésére kötelezte. Ezt a kérelmező a forrásvédelemre való hivatkozással megtagadta. Érvelése szerint, ha forrásait felfedné, az a karrierje végét jelentené, mert a névtelenséget megtartani szándékozó források már nem lennének hajlandók információt biztosítani. A bíróság elrendelte az azonnali őrizetbe vételét, és két héten keresztül fogva tartották. Strasbourg emlékeztetett arra, hogy az újságírói források védelme a sajtószabadság alapfeltétele, ezért a források nyilvánosságra hozatalának megkövetelése csak akkor lehet indokolt, ha azt nyomós közérdek igazolja. Bár a beavatkozás célja a bűnmegelőzés volt, a Bíróság megítélése szerint az nem volt szükséges. A hatóságok érdeke, hogy azonosítani lehessen a kérelmező forrását, nem volt elegendő ahhoz, hogy felülbírálja a kérelmező jogát, ezért a holland hatóságok megsértették a 10. cikket.

6. Jóval nagyobb érdeklődést keltett a *Tillack v. Belgium* ügy,<sup>21</sup> amelynek kérelmezője, Hans-Martin Tillack, a Stern német magazin újságírója ellen a belga hatóságok amiatt indítottak nyomozást, mert az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) azt állította, hogy az újságíró megvesztegette egyik informátorát, egy EU-s hivatalnokot. A kérelmező 2002 februárjában és márciusában két cikket is közzétett az Európai Unió intézményeiben lévő szabálytalanságokról, amit az EU egyik tisztviselője tárt fel jelentésében. Az információkat az OLAF bizalmas dokumentumaira – egy memorandum és két belső feljegyzés tartalmára – alapozta. A cikkek megjelenése után az OLAF belső vizsgálatot indított annak érdekében, hogy kiderítse kik azok a tisztviselők, akiktől a bizalmas információk kiszivárogtak. Az OLAF sajtóközleményében azt is jelezte, nem kizárt, hogy a vizsgálatokról szóló bizalmas információkért cserébe megvesztegettek vala-

kit. A Stern viszont tagadta, hogy bármely munkatársa pénzt fizetett volna bárkinek is a dokumentumok megszerzéséért, majd az európai ombudsmanhoz fordult. Miután a belső vizsgálat során nem sikerült leleplezni a kiszivárogtatás forrását, az OLAF 2004 februárjában panaszt nyújtott be az újságíró ellen Belgiumban a brüsszeli ügyészségnél, amely vizsgálatot indított hivatali titoksértés, valamint köztisztviselő megvesztegetése miatt. A gyanú alapján 2004. március 19-én a belga rendőrség a vizsgálóbíró utasítására házkutatást tartott a kérelmező lakásán és a munkahelyén, a Stern brüsszeli irodájában. Ennek során az újságíró 10 órán keresztül fogva tartották, valamint számos dokumentumát és egyéb tárgyát (számítógépek, mobiltelefonok) lefoglalták. A kérelmező a lefoglalás ellen ugyan jogorvoslattel élt, ám azt mind a vizsgálóbíró, mind pedig a fellebbezési bíróságok elutasították. A Semmítőszék (*Cour de cassation*) határozata az elutasítást azzal indokolta, hogy a házkutatás jogszerűsége elsősorban nem az újságíró bűnösségére utaló bizonyítékoktól függ. Elegendő, ha a nyomozási bíró bizonyítottan látja azt, hogy az illető otthonának vagy munkahelyének átkutatásával olyan dokumentumokhoz vagy adatokhoz lehet hozzáférni, amelyek hasznos információval szolgálhatnak a bűncselekmény felderítéséhez. A kérelmező ezek után a Bírósághoz fordult arra hivatkozva, hogy a lakásán és az irodájában végzett házkutatással és lefoglalással megsértették a véleménynyilvánítási szabadságát.

A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a házkutatások célja nyilvánvalóan a kérelmező cikkeihez bizalmas információkat kiszivárogtató forrás azonosítása volt, ezért a beavatkozás érintette az újságírói források védelmét. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az újságíró forrásvédelmehez való jogát nem lehet pusztán kiváltságnak tekinteni, amit el lehet venni attól függően, hogy az információ átadására jogszerűen vagy jogellenesen került sor, az a tájékoztatáshoz való jog szerves része. Az ilyen esetekben a lehető legnagyobb gondossággal kell eljárni, még inkább a kérelmező esetében, aki ellen alaptalanul, meg nem erősített pletykák alapján indult eljárás, s végül nem is emeltek vádat. A Bíróság ezért azt állapította meg, hogy a belga bíróságok által felhozott indokok – bűnmegelőzés érdeke, a bizalmas információk közlésének megakadályozása – mint legitim célok relevánsak ugyan, azok nem elegendőek arra, hogy igazolják a vitatott házkutatást. Emiatt a belga állam megsértette az Egyezmény 10. cikkét.

7. Ugyancsak az újságírói források védelme képezte a *Financial Times Ltd és mások v. Egyesült Királyság* ügy<sup>22</sup> alapját. A Financial Times 2001 novemberében meg-

20 Voskuil v. the Netherlands; 2007. november 22., Application no. 64752/01.

21 Tillack v. Belgium; 2007. november 27., Application no. 20477/05.

22 Financial Times Ltd and Others v. United Kingdom; 2009. december 15., Application no. 821/03.

szerezett egy bizalmas dokumentumot, amely szerint a belga Interbrew sörgyár fel kívánta vásárolni a South African Breweriest (SAB), egy dél-afrikai sörgyártó céget. Az újság a bizalmas iratra való hivatkozással cikket jelentetett meg a honlapján a felvásárlási ajánlatról, ami röviddel ezután a többi újságban is megjelent. A hír kiszivárgása után a SAB részvényei mintegy 10 százalékot erősödtek, az Interbrewnek azonban a jelentős üzleti nehézségei támadtak. A belga cég ezután pert indított a Financial Times, valamint a The Independent, a The Times és a The Guardian című napilapok, illetve a brit Reuters hírügynökség ellen, hogy hozzáférjen az eredeti kiszivárogtatott dokumentumokhoz annak érdekében, hogy azonosíthassa a kiszivárogtatót. A brit bíróságok arra kötelezték az újságokat, hogy adják ki a kérdéses dokumentumokat az Interbrew-nek, amelyek alkalmasak lehetnek az információforrás felfedésére. Az indokolás szerint a kiszivárogtató szándékosan adott át bizalmas és hamis információt, amivel súlyosan befolyásolta a piaci részesedést, ezért a beavatkozás célja, hogy az ismeretlen további kiszivárogtatással ne tudjon újabb kárt okozni. A kérelmezők sikertelenül fellebbeztek: a fellebbviteli bíróság szerint az újságírói források védelméhez fűződő érdeknél fontosabb a belga cég igényének érvényesítéséhez fűződő közérdek. A forrást azóta sem adták ki. A négy újság és a hírügynökség ezután a Bírósághoz fordult.

A Bíróság elismerte az újságok jogát forrásaik titokban tartásához, és rámutatott arra, hogy noha a Financial Times a nyilvánosságra hozatal megelőzően figyelmeztette a céget, az nem próbálta meg előzetesen az állítólag bizalmas kereskedelmi információ közzétételét megakadályozni. A forrás közzétételére, annak kielégének felfedésére pedig nem kerülhet sor, kivéve, ha azt nyomós közérdek indokolja, illetve nem áll rendelkezésre más ésszerű alternatíva. Ha az újságírókat arra köteleznék, hogy fedjék fel névtelen forrásaikat, az nem csak a szóban forgó forrásra, hanem az egész újságírói szakmára nézve káros hatással járna. A Bíróság elismerte ugyanakkor, előfordulhat, hogy a források nem-felfedésének elve nem szenved kárt, ha olyan körülmények között bírálják felül, ahol a forrást egyértelműen rosszhiszemű káros szándék vezérli és szándékosan hamis információkat tesz közzé. Azonban a tagállami bíróságok meggyőző bizonyíték hiányában ritkán feltételezhetik, hogy ezek a tényezők mindig jelen vannak. A forrás magatartása soha nem lehet döntő abban a kérdésben, hogy szükséges-e a felfedésre kötelezés, az csupán az egyik fontos tényező lehet. A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a brit bíróságok túlságosan nagy hangsúlyt fektettek a kiszivárogtatott dokumentumok állítólagos hamis jel-

legének, és annak a feltételezésnek, hogy a forrás rosszhiszeműen járt el. Bár lehetnek olyan körülmények, ahol a forrás ártalmas célja önmagában releváns és elégséges ok a nyilvánosságra hozatal elrendeléséhez, jelen esetben nem tudták teljes bizonyossággal megállapítani a forrás célját. A Bíróság megítélése szerint pedig az Interbrew azon érdeke, hogy azonosítsák a kiszivárogtatót és megakadályozzák további bizalmas információk terjesztését, nem elegendő ahhoz, hogy ellensúlyozza az újságírói források védelméhez fűződő jogot. Ezért a Bíróság egyhangúan megállapította az Egyezmény megsértését.<sup>23</sup>

8. A Bíróság jelentős döntést hozott a *Sanoma Uitgevers B.V. v. Hollandia* ügyben,<sup>24</sup> amelyben meghatározta az újságírók forrásainak felfedésére kötelezésének eljárási szabályait. A kérelmező társaság újságírója 2002 januárjában fotókat készített egy illegális utcai autóversenyről az Autoweek című magazin számára. A szervezők azzal a feltétellel engedélyezték részvételét, hogy nem hozza nyilvánosságra a résztvevők kilétét. Az utcai versenynek végül a rendőrség vetett véget, de senkit sem tartóztattak le. Később azonban a rendőrség egy másik bűncselekmény ügyében indult nyomozása miatt az újságíró a képeket tartalmazó CD-ROM átadására kérte, mert a versenyen szereplő egyik autóval rablást követtek el. Ezt a kérelmező többször is elutasította arra hivatkozva, hogy azon a résztvevők azonosítására alkalmas adatok voltak. Ezt követően a rendőrség parancsban követelte a fényképek és a versenyhez kapcsolódó egyéb anyagok átadását, majd miután ezt is megtagadták, a magazin főszerkesztőjét letartóztatták, akit pár órával később elengedtek. Az ügy kapcsán megkeresett vizsgálóbíró szerint – elismerve, hogy az ügyben nem is volt hatásköre – a nyomozás érdeke ellensúlyozza a kérelmező cég újságírói forrásvédelmét. Ezután a társaság kénytelen volt átadni a képeket tartalmazó CD-ROM-ot a rendőrségi vizsgálathoz. A társaság 2002 áprilisában a bíróságtól a lefoglalás megszüntetését, és a rendőrség által, a CD-ROM-ról másolt adatok megsemmisítését kérte, nehogy később felhasználják a megszerzett információkat. A bíróság megszüntette a lefoglalást, és visszaadta a képeket, de a rendőrség eljárását jogszerűnek ítélte. A magazin kiadója ezek után a Bírósághoz fordult azzal, hogy a rendőrség eljárása, amely bizalmas újságírói forrásainak felfedésére kényszerítette, sértette a 10. cikkben biztosított véleménynyilvánítási szabadságát.

A Bíróság megállapítása szerint a források felfedése „hátrányos következményekkel járhat nem csupán a forrásokra, akik személyazonossága kideríthetővé válik, hanem az adott sajtótermékre, amelynek hírneve

23 Polgári Eszter: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának legutóbbi döntéseiből. Fundamentum, 2010/1. 80–81.

24 Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands; 2010. szeptember 14., Application no. 38224/03.

a jövőbeni esetleges források körében negatívan alakulhat”, valamint a nyilvánosságra is, amely a névtelen források információinak közlésében érdekelt. A Bíróság szerint hiányoztak az újságírói anyagok felfedezésének eljárási garanciái is, ezért az nem volt „törvényben meghatározott”. Hangsúlyozta, hogy a forrás felfedezésére való kötelezés megfelelő eljárási garanciákat igényel. A legfontosabb, hogy a forrásfelfedésről a kormánytól független és pártatlan döntéshozó szervnek – lehetőleg bíróságnak –, előre meghatározott anyagi és eljárási szabályok szerint kell előzetesen döntenie, amely meg tudja ítélni, hogy a konkrét ügyben a felfedést célzó közérdek felülírja-e az újságírói forrás védelméhez fűződő érdeket. Az anyag átadását megelőzően vizsgálni kell, hogy létezik-e a forrásfelfedésre kényszerítésnek kevésbé súlyos, ésszerű alternatívája, és ezeket kimerítette-e a nyomozóhatóság. Amennyiben más bizonyítási eszközökkel is megszerzhető ugyanaz a tény vagy információ, az újságíró forrásfelfedésre való kényszerítése a véleménynyilvánítás szabadság szükségtelen korlátozását jelenti. A korlátozásnak az elérendő céllal arányosnak kell lennie, a nyilvánosságra hozatalt csak kivételesen, a „túlnyomó közérdek” (*overriding public interest*) elvének védelme érdekében lehet elrendelni. Ilyenkor is meg kell akadályozni a felesleges információkhoz való hozzájutást – a források teljes felfedése helyett korlátozott hozzáférés engedélyezése –, megőrizve a források „identitását”. A független felülvizsgálatnak még sürgős esetben is – amikor a nyomozó hatóság nem képes részletesen megjelölni a felfedés mellett szóló valamennyi érvet – meg kell előznie a dokumentumokhoz való hozzáférést és annak felhasználását. Ilyen esetben az eljárásnak el kell különítenie azokat az információkat, amelyek a források azonosításához vezetnek és azokat, amelyeknél nem áll fenn ilyen veszély. A Bíróság hozzátette, ha a független felülvizsgálatra csak a források azonosítását, a dokumentumok megismerését követően kerül sor, az alááshatja a titkossághoz fűződő jog lényegét. Az anyag átadására tehát csak független felülvizsgálatot követően van lehetőség. A konkrét esetben az átadásról az ügyész döntött, aki az eljárás szempontjából ügyfélnek számít, így aligha tekinthető objektívnek és pártatlannak. Nem jelentett megfelelő védelmet a vizsgálóbíró részvétele sem, mert csupán tanácsadói szerepet játszott, amit a bíró maga is elismert, így nem volt joga a kérés elutasítására. Mindezek alapján a Bíróság kimondta, hogy az eljárási garanciák, különösen a független felülvizsgálat hiánya miatt a holland hatóságok megsértették a véleménynyilvánítás szabadságát.<sup>25</sup>

9. Összefoglalva a Bíróság gyakorlata szerint az újságírók forrásfelfedésre való kötelezése a következő feltételek mellett nem Egyezményesértő:

- a korlátozás törvényben és egyértelműen megfogalmazott, előre meghatározott anyagi és eljárási szabályok szerint történik;
- a korlátozás a 10. cikk (2) bekezdése alapján történik;
- előzetes bírói, vagy más független és pártatlan szerv általi felülvizsgálat lehetősége;
- a hatóságok számára nem áll rendelkezésre más kevésbé súlyos, ésszerű alternatív lehetőség az információk birtokába jutni, illetve azokat már kimerítették;
- a korlátozásnak az elérendő céllal arányosnak kell lennie, azaz a források feltárására csak kivételes esetekben kerülhet sor, amennyiben a forrás felfedezéséhez fűződő közérdek egyértelműen meghaladja a forrás védelméhez fűződő közérdeket, például amikor azt emberi élet vagy egészség sérelme vagy különösen fontos közérdek vagy magánérdek indokolja;
- a független felülvizsgálatnak még sürgős esetben is meg kell előznie a források azonosítását, a dokumentumok megismerését;
- a források felfedésére való kötelezéskor is meg kell akadályozni a felesleges információkhoz való hozzáférést;
- a forrásvédelem jogának gyakorlása nem köthető bizonyítási teherhez.

10. Két újabb francia eset alapján viszont úgy tűnik, mintha a Bíróság szigorúbb feltételhez kötné a forrásvédelem jogának biztosítását. A Bíróság ugyanis az újságírói források védelmének kapcsán kifejezetten hangsúlyozni kezdte az újságírás etikai szabályainak fontosságát, azaz az újságíró jóhiszemű eljárásának, illetve a megalapozott és pontos információ nyújtásának követelményét. A *Martin és mások v. Franciaország* ügyben<sup>26</sup> a Midi Libre francia napilap 2005-ben megszerezte Languedoc-Roussillon régió Regionális Ellenőrzési Hivatalának előzetes jelentését, amely vizsgálatakat állapított meg a régió vezetésére nézve egy olyan időszakban, amikor a francia szenátus egyik tagja volt a regionális tanács elnöke. A napilap több cikket is közzétett az ügyről, és a jelentéstervezetből is részleteket idézett, noha az jogilag bizalmasnak minősült. Az információk nyilvánosságra kerülése után a tanács elnöke feljelentést tett az újságírók ellen hivatali titok megsértése („*recel de violation du secret professionnel*”, *Code Pénal*, Article 321-1) miatt. A büntető-eljárás során annak kiderítésére, hogy az újságírók

25 Polgári Eszter: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának legfrissebb döntéseiből. *Fundamentum*, 2010/3. 128-129.; Rich, Tara A.: *Sanoma Uitgevers v. Netherlands: The European Court of Human Rights Forges New Ground for the Right of Journalists to Protect Their Sources*. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19., 2010. 731.

26 *Martin and Others v. France*; 2012. április 12., Application no. 30002/08.

milyen körülmények között szerezték meg a bizalmas jelentés egy példányát, a vizsgálóbíró házkutatást rendelt el az újság szerkesztőségében. A házkutatásra hónapokkal a cikk megjelenése után, 2006 júliusában került sor, amelynek során az újság szerkesztőségét egy informatikai szakértő segítségével vizsgálták át, különböző dokumentumokat foglaltak le, továbbá másolatokat készítettek az újságírók számítógépeinek merevlemezeiről. A merevlemezek elemzése során két újságíró gépén sikerült a jelentés nyomait feltárni. Azt viszont a vizsgálat nem tudta kideríteni, ki volt az a személy, aki a bizalmas jelentést átadta vagy elküldte az újságíróknak, sem azt, hogy az illetőt titoktartási kötelezettség terhelte-e a dokumentum kiszivárogtatásakor.

Időközben kiderült, hogy bár a teljes jelentést csak a regionális tanács akkori és korábbi elnöke kapta meg, a jelentés kivonatát 70 másik személynek is megküldték, akikre már nem vonatkozott a titoktartás terhe. Mivel pedig a dokumentumhoz olyan személyek is hozzáfértek, akiket nem terhelt titoktartási kötelezettség, a Montpellier Fellebbviteli Bíróság 2007. október 4-i határozatában a hivatali titoksértés miatt indult eljárást megszüntette, ennél fogva a jelentés közzététele sem minősült bűncselekménynek. A Semmitőszék 2007. december 4-i ítélete ennek ellenére elutasította az újságírók fellebbezését. Az újságírók ezek után a Bírósághoz fordultak.

A Bíróság megismételte, hogy az újságírók otthonában vagy munkahelyén tartott házkutatások, amelyek az újságírók forrásainak azonosítását célozták – még akkor is, ha az eredménytelen volt és azt nem követte elítélés –, sokkal súlyosabb intézkedésnek számítanak, amelyek az Egyezmény 10. cikkébe ütközhetnek. Másrészt viszont az újságírói források védelmével kapcsolatban először hangsúlyozta kifejezetten az újságírói etika fontosságát is. A Bíróság szerint az újságírót azzal a feltétellel illeti meg a forrásvédelemhez való jog, ha az újságírói etikai normáknak megfelelően, jóhiszeműen eljárva nyújt megbízható és pontos információkat. Ezek a megfontolások fontos szerepet játszanak a mai világban, hiszen a modern társadalomban a média egy olyan hatalom, amely nemcsak tájékoztat, de az információk közvetítésével befolyásolni is tud, ezért a védelemre jogosultnak kellő megfontolással kell kezelnie a kapott információkat. Egy olyan világban, ahol az egyén a hagyományos és az elektronikus kommunikációs csatornákon keresztül hatalmas információáramlással szembesül, illetve az egyre növekvő számú résztvevők miatt a tények igazságtartalmának ellenőrzésének, az újságírói etikának is egyre fokozottabb jelentősége van.

A Bíróság nem vitatta, hogy a beavatkozás törvényben meghatározott volt, amelynek célja a bizalmas in-

formációk közzétételének megakadályozása, valamint mások jogainak védelme volt, különös tekintettel az ártatlanság védelmére. Kérdés, hogy a beavatkozás „szükséges-e egy demokratikus társadalomban”, és arányos-e az elérni kívánt törvényes céllal, illetve a hatóságok által felhozott indokok megfelelőek és elégségesek-e. A publikált cikkek elsősorban választott helyi politikusok és köztisztviselők közpénzekkel való gazdálkodásáról szólt, amit a jelentés is bírált. Nem kétséges, hogy ez egy közérdeklődésre számot tartó téma, az erről szóló nyílt vita a helyi közösségnek is érdeke, illetve joga van a tájékoztatáshoz, az újságíróknak pedig joguk volt a nyilvánosság figyelmét felhívni. Az oknyomozó újságíróknak éppen az a feladata, hogy tájékoztassák és figyelmeztessék a közvéleményt, különösen „a nem kívánatos társadalmi jelenségekről”, amint megalapozott információ kerül birtokukba. Másrészt az újságírók már az újság címlapján egyértelműen felhívták arra a figyelmet, hogy az információ egy előzetes jelentéstervezetből származott, amit ennek megfelelően kell értékelni. Az újságírók ezzel jóhiszeműen és az újságírói etika tiszteletben tartásával jártak el.

Kétséges viszont, hogy az újság szerkesztőségének átkutatása alkalmas lett volna annak megállapítására, hogy ki követte el a titoksértést, miután arra több mint 8 hónappal a vitatott cikk közzététele után került sor. A kormányzat nem tudta bizonyítani, hogy a hatóságok házkutatás nélkül ne tudtak volna más intézkedéseket fogantatni a bizonyítékok keresésére, illetve annak kiderítésére, hogy megsértette-e valaki egyáltalán a titoktartási kötelezettségét, valamint a szóban forgó információkat jogtalanul megszerezve tették-e közzé. Sőt, végül maguk a francia bíróságok jutottak arra a következtetésre, hogy a titoktartási kötelezettség nem vonatkozott a jelentés minden címzettjére, így e tekintetben az újságírókat sem kötötte titoktartási kötelezettség. Még ha a keresés azt is célozta, hogy kiderítse az informátor személyét, illetve tisztázza, hogy az újságírók jogellenesen szerezték-e meg az informátor által törvénytelenül kiadott információkat, először a többi lehetséges alternatív intézkedést kellett volna kimeríteni. Mindezek alapján a Bíróság megállapította, hogy a kormányzat nem tudta igazolni, hogy az egymással versengő érdekeket – nevezetesen az újságírók forrásainak, valamint a bűncselekmények megelőzésének érdeke – megfelelően mérlegelte, illetve azok egyensúlyban álltak volna egymással. A francia hatóságok ezzel megsértették az Egyezmény 10. cikkét.

11. Hasonló eset a *Ressiot és mások v. Franciaország* ügy<sup>27</sup> is, amelyben két lap, a *Le Point* hetilap és a *L'Equipe* sportmagazin 2004-ben egy cikksorozatot tett közzé, miszerint a Tour de France egyik csapata

27 *Ressiot and Others v. France*; 2012. június 28., Application no. 15054/07. és 15066/07.

ellen doppingvétség miatt eljárás indult. A cikkek a vizsgálat során készült jegyzőkönyvekből is idéztek. Mivel a cikkek folyamatban lévő nyomozásról tudósítottak, az újságírókat nyomozati eljárás bizalmosságának megsértésével (folyamatban lévő eljárás tisztességének veszélyeztetése) vádolták meg. A hatóságok azonosítani szerették volna a kiszivárogtató forrást, ezért a francia rendőrség átkutatta a Le Point és a L'Equipe szerkesztősegeit, valamint öt újságíró otthonát, ennek során számítógépeket foglaltak le, sőt az újságírók telefonhívásait és e-mail levelezését is ellenőrizték. A francia bíróságok egyes nyomozati intézkedéseket ugyan semmisnek nyilvánítottak, ám a lefoglalást és az anyagok zár alá helyezését jogszerűnek minősítették.

A Bíróság megismételte, hogy a 10. cikk védi az újságírók azon jogát, hogy a közérdeklődésre számot tartó kérdésekről tájékoztatást nyújtsanak, feltéve, hogy jóhiszeműen, az újságírói etikai normáknak megfelelően, megbízható és pontos információval szolgálnak. Másrészt a kérelmezők tapasztalt újságírók voltak, akik nem hagyhatták figyelmen kívül, hogy a dokumentumok egy folyamatban lévő eljárás során kerültek nyilvánosságra, s amíg egy nyomozás folyamatban van, addig a közönség tájékoztatásához fűződő érdeknek háttérbe kell szorulnia. A Bíróság már korábban is megállapította, hogy a bírósági eljárásokban, különösen a büntetőeljárásokban különös érdek fűződik a nyomozás során beszerzett iratok bizalmas kezeléséhez a tisztességes eljárás és a terheltek jogainak biztosítása érdekében. Annak elismerése mellett, hogy a sajtó fontos szerepet játszik egy demokratikus társadalomban, illetve a büntető igazságszolgáltatás terén, az újságírók is kötelesek tiszteletben tartani az általános büntetőjogi rendelkezéseket. A médiának joga van ahhoz, hogy a folyamatban lévő büntetőeljárásokról tudósítson, illetve tájékoztassa a nyilvánosságot. Ám az újságírónak szem előtt kell tartaniuk, hogy a folyamatban lévő büntetőeljárásokról szóló tudósítások nem tartalmazhatnak olyan kijelentéseket vagy utalásokat, amelyek szándékosan vagy sem, de befolyásolhatják az eljárás kimenetelét, illetve veszélyeztethetik a vádlott tisztességes eljáráshoz való jogát, valamint alkalmas lehet annak a közbizalomnak az aláásására, amelyet a bíróságok a büntető igazságszolgáltatásban élveznek.

A Bíróság megítélése szerint a cikkek témája – dopping használata egy professzionális sport, a kerékpározás területén – kétségtől fontos közérdekű kérdés, amely a nyilvánosság körében is nagy érdeklődést keltett. A közvéleménynek jogos érdeke, hogy tájékoztassák a vizsgálat fejleményeiről. Ha az újságírók bizalmas információk nyilvánosságra hozatalával egy jelentős társadalmi vitához járulnak hozzá, csak kivé-

teles esetben lehet a sajtó mozgásterét korlátozni, a szankciók ugyanis veszélyeztetnék a sajtó demokratikus társadalomban betöltött szerepét. A házkutatások jelen esetben is csak egyetlen célt szolgáltak: az újság-cikkekben megjelentetett információk forrásának azonosítását. A Bíróság külön megjegyezte, hogy a nyomozó hatóságok a házkutatást nagy erővel, felfegyverkezve és látványos módon hajtották végre, ami önmagában alkalmas volt az ott dolgozók megfélemlítésére, látván, milyen veszélyekkel járhat az újságírói hivatás szabad gyakorlása. Az újságírók véleménynyilvánítási szabadságának korlátozását önmagában nem teszi elfogadottá, ha a kormányzat úgy véli, hogy nyomós társadalmi szükséglet indokolja az újságírók forrásvédelmébe való beavatkozást, mivel nem tudta igazolni, hogy megfelelő egyensúlyt talált volna a különböző érdekek között. A francia hatóságok által meghozott intézkedések nem álltak ésszerű arányban az elérni kívánt céllal sem, így a Bíróság ennek alapján kimondta az Egyezmény 10. cikkének megsértését.

12. Egy friss esetben, a *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. és mások v. Hollandia* ügy<sup>28</sup> előzményeként 2006 januárjában két újságíró a De Telegraaf napilapban tényfeltáró cikket jelentetett meg a holland titkosszolgálatról (AIVD). Állításuk szerint olyan titkos információkat tartalmazó titkosszolgálati dokumentumok birtokába jutottak, amelyek amszterdami bűnözői körök számára is hozzáférhetővé váltak. A dokumentumok szerint az AIVD 1990-es évek végén amszterdami drogkereskedők után nyomozott, mert azt feltételezte, hogy a szervezett bűnözésben a rendőrség és az ügyészség is érintett. Az újságírók az oknyomozásba a titkosszolgálat egyik informátorát is bevonták, aki egy hírhedt holland maffiózó közeli ismeretségi körébe tartozott. A két újságíró közölte azt is, hogy a dokumentumok másolatait átadták az AIVD-nek. A titkosszolgálat a cikk megjelenése után két nappal államtitkok nyilvánosságra hozataláért feljelentette a lapot, a rendőrség pedig felszólította az újságot, hogy adja át az eredeti dokumentumokat. Az újságírók ezt a forrásvédelemre hivatkozva megtagadták, mert úgy vélték, hogy a papírokon lévő ujjlenyomatok alapján azonosítani lehet az informátort. A Telegraaf a dokumentumok megsemmisítését is felajánlotta, hogy a forrás kilétére semmiképp se derülhessen fény. Később az eljárás során az iratokat lezárt borítékban bocsátották a bíróság rendelkezésére. A hágai regionális bíróság azonban kimondta, hogy az újságírók az iratok átadásával nem kötelesek aktív együttműködésre a forrás azonosítása során. Hozzátette, az ügyészség szankcionáló intézkedése nem akadályozza a jövőbeli információcserét –

bár talán más formában – a kérelmező és annak forrásai között. A Holland Törvényszéki Intézet később megvizsgálta a dokumentumokat, de nem talált rajtuk használható nyomot.

2006 júniusában a lap és az újságírók polgári pert indítottak a holland állam ellen azzal a gyanúval, hogy a titkosszolgálat az újságírókat már január vége óta lehallgatta és megfigyelte. A felperesek szerint ezek az intézkedések jogellenesek voltak, mert valójában az újságírók forrásainak felderítését célozták. 2006 decemberében a holland belügyminiszter elismerte, hogy voltak lehallgatások, amelyek meghaladták a szükséges mértéket, de azok – egy erre felállított bizottság vizsgálata szerint – megfeleltek a holland törvényeknek. A Legfelsőbb Bíróság végül a titkosszolgálat intézkedéseit szükségesnek és arányosnak találta, és kimondta, hogy az újságírói források védelme nem abszolút, annak korlátját képezi többek között a nemzetbiztonság védelme és a bizalmas információk kiszivárogtatásának megakadályozása. Időközben 2006 novemberében egy államtitkokat árusító férfi ellen folytatott büntetőeljárásban a bíróság tanúként hallgatta ki a két újságírót, mivel ugyanazokat az államtitkokat tartalmazó dokumentumokat szerezték meg, amiket a vádlott kínált megvételre. Az újságírók nem voltak hajlandók felfedni forrásukat, ezért a bíróság elrendelte a letartóztatásukat, majd pár nappal később kiengedték őket. A bíróság végül elismerte az újságírói források védelmének fontosságát, és megállapította, hogy nem merülhet fel nemzetbiztonsági kérdés, mivel az iratok már közismertek voltak, és a médiában is elérhetővé váltak.<sup>29</sup>

A strasbourgi Bíróság az ügyet az Egyezmény 10. cikke mellett a magánélet tiszteletben tartásához való jogot biztosító 8. cikk alapján is megvizsgálta. A Bíróság elfogadta, hogy az AIVD különleges jogkörei gyakorlásának célja az volt, hogy saját soraikban megszüntessék a titkos információk kiszivárogtatását, valamint azonosítsák azt a személyt vagy személyeket, aki átadta a dokumentumokat a kérelmezőknek. A Bíróság azonban emlékeztetett arra, hogy az újságírói forrás fogalmába nem csak azok a személyek tartoznak bele, akik az újságíró számára információt szolgáltatnak, hanem a „forrás azonosítására alkalmas információk” is, ha azok valószínűleg a forrás azonosításához vezetnek, beleértve az információk forrástól való megszerzésének ténybeli körülményeit, illetve a megszerzett információ nem publikált tartalmát.

A Bíróság ezt követően azt vizsgálta, hogy a beavatkozás törvényben meghatározott-e. A törvénynek védelmet kell nyújtania a hatóságok 8. és 10. cikkben foglalt jogokba történő önkényes beavatkozásával

szemben, különösen akkor, ha az önkényesség kockázata nyilvánvaló, mert a végrehajtó hatalmat titokban gyakorolják. A kérelmezők esetében a beavatkozás alapját a Hírszerzési és Biztonsági Szolgálatokról szóló 2002-es törvény (*Intelligence and Security Services Act*) képezte. A beavatkozás így abban az értelemben előrelátható volt, hogy a kérelmezőknek ésszerűen tudniuk kellett, hogy a közzétett, minősített információk tartalmazó dokumentumokat korábban jogellenesen szerezték meg a AIVD-től, ami vizsgálatot eredményezhet. A Bíróság leszögezte, hogy az újságírói státusz különleges garanciákat követel a források megfelelő védelmének biztosítására. Jelen esetben az újságírókat pontosan azért figyelték meg, hogy kiderítsék, honnan szerezték be információikat, illetve azonosítsák a forrásaikat. A Bíróság emlékeztetett az előzetes bírói vagy más független szerv általi felülvizsgálat szükségességére, miután az eljárás során a rendőrséget vagy az ügyészséget nem lehet objektívnek és pártatlannak tekinteni. Egy olyan területen, ahol az egyes esetekben potenciálisan könnyű visszaélni, aminek káros következményei lehetnek a demokratikus társadalom egészére nézve, a felügyeleti ellenőrzést bíróra vagy más független hatóságra kell bízni. Mégis, a titkosszolgálat a kérelmezők esetében a megfigyelést és a lehallgatást a belügyminiszter vagy az AIVD egy tisztviselőjének engedélyével anélkül végezhet, hogy egy független és pártatlan testületnek előzetes felülvizsgálat keretében jogában állt volna megakadályozni vagy véget vetni a megfigyelésnek. Ennélfogva a törvény nem nyújtott megfelelő garanciákat az újságírók forrásainak felfedésével szemben, és a Bíróság kimondta, hogy az Egyezmény 8. és a 10. cikkét egyaránt megsértették.

A kérelmezők emellett azzal is érveltek, hogy a dokumentumok átadására való kötelezés valódi célja az újságírói forrás azonosítása volt. A holland kormány arra hivatkozott, hogy a kiadatás elrendelésének elsődleges célja nem a kérelmező újságírók forrásainak azonosítása, sem a kiszivárogtató felderítése az AIVD-n belül – aki a jogellenesen kiszivárogtatott információ tartalmának tanulmányozásával egyszerűen azonosítható –, hanem hogy visszaszerezzék a dokumentumokat a nyilvános forgalomból. Másrészt, bár az a tény, miszerint a titkos, minősített iratok bűnözői körök kezébe kerültek, fontos közérdekű kérdés volt és ezért hírértékű, az újságírók túl mentek azon a határon, ami az információk közzétételéhez szükséges volt. A közzétett részletek ugyanis két informátor kódnevét és olyan körülményeket is tartalmaztak, ami alapján azonosítani lehetett őket, és ez már a nemzetbiztonságot is veszélyeztette. A Bíróság szerint nem

29 Mayer Annamária: Hollandiában nincs megfelelő forrásvédelem. Médiatudományi Intézet, 2012. december 11. [http://mtmi.hu/cikk/294/Hollandiaban\\_nincs\\_megfelelo\\_forrasvedelem](http://mtmi.hu/cikk/294/Hollandiaban_nincs_megfelelo_forrasvedelem) (2013.05.31.)



volt vitás, hogy a dokumentumok átadásának elrendelése beavatkozás volt a kérelmező társaság információk megismerésének és közlésének szabadságába, amely a büntetőeljárás törvény 96a cikke alapján törvényben meghatározott volt. A kérdés az, hogy a nemzetbiztonság és a bűncselekmények megelőzésének érdekében történt beavatkozás szükséges-e egy demokratikus társadalomban, megfelelt-e a „nyomós társadalmi szükségszerűségnek”, arányos-e az elérni kívánt törvényes céllal, és a hatóságok által felhozott indokok megfelelőek és elégségesek-e.

A Bíróság megismételte, hogy az újságírói források védelme a sajtószabadság egyik alapvető feltétele. A védelem hiánya a forrásokat visszatarthatja attól, hogy segítsék a sajtót a közvélemény közérdekű ügyekben történő tájékoztatását. Ez pedig a sajtó létfontosságú „társadalom éber őre” szerepét is alááshatja, és hátrányosan befolyásolhatja a média képességét, hogy pontos és megbízható információk alapján tájékoztatást nyújtson. A forrás felfedésének elrendelése nem egyeztethető össze a 10. cikkel, kivéve, ha azt nyomós közérdek indokolta. A Bíróság kiemelte, lehetséges, hogy a források nem-felfedésének elve nem szenved kárt, ha azt olyan körülmények között bírálják felül, ahol a forrásnak egyértelműen rosszhiszemű, ártalmas célja van (pl. szándékosan hamis információk gyártása). Ám a bíróságok meggyőző bizonyíték hiányában ritkán feltételezhetik, hogy ez a tényező mindig jelen van. A forrás magatartása soha nem lehet döntő abban a kérdésben, hogy szükséges-e a felfedésre kötelezés, az csupán az egyik fontos tényező lehet.

A Bíróság megítélése szerint annak szükségessége, hogy azonosítsák a kiszivárogtató AIVD tisztviselőt, nem teszi indokolttá a dokumentumok tényleges átadásának elrendelését. A kiszivárogtatót az iratok tartalmának egyszerű tanulmányozásával is megtalálhat-

ták volna – azok technikai vizsgálata nélkül –, illetve azok körének meghatározásával, akik hozzáférhettek a dokumentumokhoz. Másrészt a titkosszolgálatnak ugyan jogos érdeke fűződött a dokumentumok visszaszerzéséhez, ez nem volt elegendő a „nyomós közérdek” – a felfedéshez fűződő közérdek egyértelműen meghaladja a forrás titokban tartásához fűződő közérdeket – igazolásához, ami indokolná a kérelmezők forrásának nyilvánosságra hozatalát. A dokumentumokban lévő információk nagyon nagy valószínűséggel már régóta az AIVD-n kívülre kerültek, amelyek bűnözők tudomására is juthattak. Az iratok forgalmából való visszavonása ezért már nem tudta volna megakadályozni, hogy a bennük lévő információk illetéketlen kezekbe kerüljenek. Mindezek alapján a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a kormány által felhozott indokok nem megfelelőek és elégségesek, és a hatóságok nem jártak el jogszerűen, amikor a kiadótól és az újságíróktól a dokumentumok átadását követelték, amivel megsértették a véleménynyilvánítás szabadságát.

A Bíróság tehát kimondta, hogy a két újságíró titkosszolgálatok általi megfigyelésének és telefonjaik lehallgatásának nem volt megfelelő törvényi alapja, mivel a törvény nem nyújtott megfelelő garanciákat a különleges jogkörök újságírók elleni alkalmazásával szemben, amik a források felfedését célozták. Az ítélet következtében számos európai biztonsági és hírszerző szolgálat jogszabályi kereteit és működési gyakorlatát kell módosítani annak érdekében, hogy garantálják az újságírók jogait az Egyezmény 10. cikke alapján. Az előzetes (ex ante) bírói vagy más független szerv általi felülvizsgálat garanciája nélkül az újságírók titkosszolgálat általi megfigyelését és lehallgatását vagy más kényszerítő intézkedéseket szükségszerűen a 10. cikkben foglalt jogaik megsértésének kell tekinteni.<sup>30</sup>

30 Voorhoof, Dirk: European Court of Human Rights. Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands. IRIS-Merlin, 2013-2:1/2. <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/2/article2.en.html> (2013. 05. 31.)

## SZEMLE

CSERNY ÁKOS  
*egyetemi docens*  
 TÉGLÁSI ANDRÁS  
*egyetemi adjunktus*  
 Nemzeti Közszerológati Egyetem  
 (Budapest)

### Jogrendszerünk egyes aktuális kérdései

Az Alaptörvény, valamint a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Jat.) hatályba lépése felszínre hozott néhány, a jogrendszerünkkel kapcsolatos elméleti és gyakorlati kérdést. Az alábbiakban a teljesség igénye nélkül ezekből exponálunk néhányat a hozzájuk kapcsolódó alkotmánybírószági döntések és jogirodalmi álláspontok bemutatásával.

#### 1. Az Alaptörvény jogforrási státusza

Az Alaptörvény több ponton változtatott az 1989 óta hatályban lévő, köztársasági Alkotmányra épülő jogforrási rendszeren. Mindezekelőtt arra utalunk, hogy ma az Alaptörvény nem tekinti magát jogszabálynak. Ezt tükrözi a T) cikk (2) bekezdése, amely a jogszabályok típusainak felsorolása körében nem említi az Alaptörvényt, a

(3) bekezdés pedig következetesen szétválasztja a „jogszabály” és az „Alaptörvény” kategóriáit,<sup>1</sup> jelezve, hogy az előbbi nem lehet ellentétes az utóbbival. Első ránézésre nehéz magyarázatot találni a kérdésre, már csak azért is, mert az Alaptörvényt az R) cikk (1) bekezdése Magyarország jogrendszerének alapjaként deklarálja, ugyanakkor a T) cikk (1) bekezdése szerint *általánosan kötelező magatartási szabályt* jogszabály állapíthat meg. Ennek alapján akár eljuthatnánk arra a következtetésre is, hogy az Alaptörvény azáltal, hogy nem jogszabály, nem *általánosan* kötelező magatartási szabály.

Mindez pedig egy olyan elméletet támasztana alá, ami szerint az Alaptörvény nem általánosan, hanem csupán az állami szervekre alapít meg kötelezettségeket, vagyis közvetlenül nem hatályosul magánszemélyek egymás közötti viszonyaira nézve.<sup>2</sup> Sokkal inkább tükrözi azonban a kialakult helyzetet az az álláspont, ami szerint az Alaptörvény, mint a jogrendszer alapja egy *sui generis* jogforrás, amelyből minden jogszabály a létét nyeri. Ennek értelmében pedig megszűnik az a korábban fennálló kettőség, hogy tartalmilag az alkotmány a törvények felett álló normának minősült, formailag azonban törvénynek volt tekintendő.<sup>3</sup>

#### 2. A sarkalatos törvények helye a jogszabályi hierarchiában<sup>4</sup>

Ugyancsak jogelméleti vita tárgyát képezi a sarkalatos törvények jogszabályi hierarchiában való elhelyezkedése. A sarkalatos törvények tartalmilag korábban a jelen lévő képviselők kétharmados többségével elfogadható törvényeknek feleltek meg,<sup>5</sup> azaz nem újdonságról van szó, az elnevezés pedig egyfajta jogtörténeti remniszcenciaként fogható fel.<sup>6</sup> A sarkalatos – korábban minősített, kétharmados – törvények egyszerű törvények feletti, vagy azzal egy szinten történő elhelyezkedése a hierarchiában az elmúlt két évtizedben nem állt vitán felül. A 4/1993. (II. 12.) AB-határozat szerint pl. a kettő azonos szinten helyezkedett el, tehát nem volt alá-fölérendeltségi viszony a minősített többségű törvény és az egyszerű szavazattöbbséggel elfogadható törvény között. Ugyanakkor az 1/1999. (II. 24.) AB-határozat óta mégis létezik egyfajta differenciáltság, tekintettel arra, hogy az egyszerű többséggel hozott törvénnyel nem voltak módosíthatók a kétharmados törvények. Talán ennek is köszönhetően a jogirodalomban meghatározó álláspont szerint a kétharmados törvények a hierarchiában önálló szintet alkotnak.<sup>7</sup>

1 Hasonlóan az R) cikk (2) bekezdése.

2 Az alapjogoknak az 1950-es évektől kezdve – elsősorban Németországban és az Egyesült Államokban – megjelent a magánszemélyek közötti, „horizontális” hatása, amelyet más szempontból szemlélve „harmadik irányú hatásnak” (Drittwirkung) neveztek. Az alapjogok magánjogi jogviszonyokban való közvetlen érvényesülése tekintetében ma sincs egységes jogirodalmi álláspont.

3 Bodnár Eszter–Móds Mátys: A jogalkotás normatív kereteinek változásai az új jogalkotási törvény elfogadása óta. Kodifikáció 2012/1., 32.

4 A kérdésről bővebben lásd még: Koi Gyula: A sarkalatos törvények kérdése az Alaptörvényben. Új Magyar Közigazgatás, 2011/6–7., 2–9.

5 A korábbi Alkotmányban szereplő kétharmados törvények problematikájához lásd: Szalai András: A kétharmados törvények megjelenése az Alkotmányban és a felmerülő problémák. Új Magyar Közigazgatás 2009/10–11. 28–39.

6 Vö. Téglási András: Sarkalatos törvények – alkotmányos garancia vagy jogtörténeti „remniszcencia” (?) in: Balogh Elemér–Cserny Ákos – Patyi András–Téglási András (szerk.): Változások a magyar alkotmányjogban. Tanulmányok az Alaptörvényről. Nemzeti Közszerológati és Tankönyvkiadó, Budapest, 2012, 219–227.

7 Sente Zoltán–Jakab András–Patyi András–Sulyok Gábor: 19. § [Az Országgyűlés]. In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 590. Lásd még e kérdésről Jakab András–Cserny Péter: A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában. Fundamentum 2001/2. 40–49.

Az Alkotmánybíróság következetes joggyakorlata<sup>8</sup> értelmében a kétharmados törvények „önálló, de témakötött” törvények voltak, azaz a törvény módosításakor is követelmény volt a kétharmados szavazati arány.<sup>9</sup> „Önálló, de témakötött” törvényen azt értjük, hogy ha a hierarchiában betöltött hely szempontjából önállónak is minősítjük a kétharmados törvényt, csupán bizonyos témákról lehetett illet alkotni (amelyekben pedig az egyszerű többségű jogalkotás nem megengedett).<sup>10</sup> Eszerint önmagában az az érv, hogy az Alkotmány nem nevezte meg kifejezetten önálló jogforrásként a kétharmados törvényeket, még nem cáfolja azok önálló jogforrási minőségét.<sup>11</sup>

Az Alaptörvény indokolása értelmében ugyanakkor a sarkalatos törvény nem külön jogforrás, hanem egy speciális törvénytípus.<sup>12</sup> Az új Jat. 10. § (1) bekezdés c) pontja sem említi külön a hatályon kívül helyezés szabályai között a sarkalatos törvényt. A 10. § indokolása rögzíti, hogy a törvényalkotó „az Alkotmányból eredő jogszabályi hierarchiához igazodóan” a Kormány rendeletét, a Kormány pedig – szűk esetkörben – a tagjának rendeletét hatályon kívül helyezheti. Ebből pedig akár az is kiolvasható, hogy a jogalkotó szerint a hatályon kívül helyezés – hiszen a jogszabályok közötti hierarchikus viszonyt az is megalapozza, ha egy jogszabály egy másikat hatályon kívül helyezhet, fordítva viszont nem – a „jogszabályi hierarchiához igazodó” kérdés. Az pedig nem kérdőjelezhető meg, hogy a sarkalatos törvény hatályon kívül helyezheti az „egyszerű” törvényt, ellenben ennek fordítottja nem lehetséges.

Hasonló a helyzet a törvenymódosítások tekintetében. A módosítást és a hatályon kívül helyezést az új Jat. úgy kapcsolja össze, hogy egy hatályos jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés – egyebek mellett – hatályát veszti, ha a módosítandó jogszabályi rendelkezést tételesen megjelölő, annak helyébe lépését kimondó jogszabályi rendelkezés módosítja.<sup>13</sup> Ez következik az Alaptörvény jogszabályi hierarchiát megalapozó azon rendelkezéseiből, miszerint a hierarchiában magasabban álló jogszabállyal az alacsonyabban álló jogszabály nem lehet ellentétes. A „nem lehet ellentétes” kitétel ugyanis gyakorlatilag azt jelenti, hogy nem módosíthatja, hiszen ha egy magasabb szintű jogszabállyal ellentétes alacsonyabb jogszabályt alkotnak, azaz – *de facto* – módosítani kívánják a magasabbat. Ezt az értelmezést támasztja alá az Alaptörvény 17. cikk (4) bekezdése is, amely külön felhatalmazást ad ahhoz, hogy sarkalatos törvény miniszterium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését „egyszerű” törvény módosíthassa. Mindez pedig implicite tovább erősíti azt, hogy egy sarkalatos törvény módosíthat egyszerű törvényt, fordítva viszont nem.

A fentiekből következően álláspontunk szerint a sarkalatos törvények és a „feles” törvények között fennáll egyfajta látens-hierarchikus viszony, ami pedig a gyakorlatban azt is jelentheti, hogy normakollízió esetén a magasabb szinten elhelyezkedő (vagyis sarkalatos) törvénnyel ütköző alacsonyabb szintű (egyszerű) törvényt kell(ene) megsemmisítenie az Alkotmánybíróságnak.

Az Alaptörvény hatálybalépése

óta az Alkotmánybíróság a 43/2012. (XII. 20.) AB-határozatában vizsgálta először a sarkalatos törvény hierarchiában betöltött szerepét. A testület leszögezte, hogy mivel a korábbi kétharmados törvények és a jelenlegi sarkalatos törvények jellegükben (elnevezésüket leszámítva) semmiben sem különböznek, továbbá mivel megfelel az értelmezés szabályainak is, a vonatkozó kérdésben irányadónak tekinti a kétharmados törvények kapcsán kialakított korábbi alkotmánybírói gyakorlatot. A 43/2012. (XII. 20.) AB-határozat – amely egyébként a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény 7. és 8. §-ait semmisítette meg – visszautalt a 4/1993. (II. 12.) AB-határozat indokolására: az, hogy mely alapjogokat rendel az alkotmány kétharmados törvényben szabályozni, és melyeket nem, „nem állapít meg [...] az alapjogok között elvileg megalapozott hierarchiát; pusztán politikai fontosságukat jelzi”. (ABH 1993, 48, 60.) Ez a határozat kimondta továbbá azt is, hogy: „A kétharmados törvényeket az Alkotmány csupán eljárési szempontból, a meghozatalukhoz szükséges minősített többséggel különbözteti meg az alapvető jogokra vonatkozó egyéb törvényektől; a minősített törvény a jogforrási hierarchiában nem áll a többi törvény felett.” [ABH 1993, 48, 63–64. Hasonlóan: 53/1995. (IX. 15.) AB-határozat, ABH 1995, 238, 239.]

A minősített többséggel elfogadott törvények témakörében a korábbi gyakorlatot összegző 1/1999. (II. 24.) AB-határozat (ABH 1999, 25.) rendelkező része a következőket rögzítette: „A minősített többség követelménye nemcsak az

8 4/1993. (II. 12.) AB-hat., ABH 1993, 48.; 53/1995 (IX. 15.) AB-hat., ABH 1995, 238.; 3/1997. (I. 22.) AB-hat., ABH 1997, 33.; 1/1999. (II. 24.) AB-hat., ABH 1999, 25.; 31/2001. (VII. 11.) AB-hat., ABH 2001, 258.; 47/2001. (XI. 22.) AB-hat., ABH 2001, 308. Részletesen elemezve lásd *Jakab–Cserne*: i. m. 40–49. és *Jakab András*: A jogszabálytan főbb kérdéseiről. Unió, Budapest, 2003, 104–112.

9 *Szente–Jakab–Pátyi–Sulyok*: i. m. 589.

10 *Szente–Jakab–Pátyi–Sulyok*: i. m. 589.

11 *Szente–Jakab–Pátyi–Sulyok*: i. m. 590.

12 Magyarország Alaptörvényének Részletes indokolása a T) cikkhez.

13 Új Jat. 10. § (1) bekezdés b) pont. A törvény számos helyen együtt rendelkezik a jogszabály módosítására és hatályon kívül helyezésére vonatkozó esetkörökről, lásd pl. a 10. § (4–5) bekezdést vagy a 12. §-t.

adott [...] törvény megalkotására vonatkozik, hanem e törvény módosítására (rendelkezéseinek megváltoztatására, kiegészítésére) és hatályon kívül helyezésére is. Az Alkotmány rendelkezése alapján minősített többséggel elfogadott törvényt egyszerű többséggel elfogadott törvénnyel nem lehet módosítani vagy hatályon kívül helyezni.” Ez az AB-határozat is idézi a 4/1993. (II. 12.) AB-határozat indoklásából azt, hogy: „A parlamentarizmus lényegével ellentétben azonban az olyan értelmezés, amely kizárná az egyszerű többséget abból, hogy az illető alapjogokra vonatkozóan – a kétharmados törvényre tartozó koncepcionális kérdéseken kívül – politikai elképzeléseinek megfelelően rendelkezék: végrehajtásukat szabályozza, további garanciákat építsen ki, saját koncepciója szerint igazítsa érvényesülésüket az adott körülményekhez. Az alapjogok védelme és érvényesülése szenvedne a parlamentáris elveken nyugvó Alkotmány alapján megindokolhatatlan korlátozást, ha minden változás és továbbfejlesztés, illetőleg a szabályozási koncepciót nem meghatározó részgarancia kétharmados többséghez lenne kötve.”<sup>14</sup> Rámutatott továbbá arra is, hogy: „az Országgyűlésnek van jogköre annak eldöntésére, hogy az adott törvényhozási tárgyat milyen részletesen szabályozza az ún. kétharmados törvény útján. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor fenntartja az [...] idevonatkozóan tett megállapításokat, amelyek szerint az Alkotmány szövegéből és szerkezetéből nem következik, hogy csakis ún. kétharmados törvénnyel lehetne rendelkezni azon alapjogok minden vonatkozásáról, amelyekről szóló törvényhez az Alkotmány minősített többséget ír elő”.<sup>15</sup> A

fenti megállapításokat tovább konkretizálta a 31/2001. (VII. 11.) AB-határozat: „a minősített többség alkotmányossági megítélése során alapvető jelentőségű: az alkotmányi felhatalmazás alapján megalkotott alapjogi vagy intézményi tárgyköröket szabályozó kétharmados törvény tartalmát az Országgyűlés miként alakítja ki (a szabályozási köre mire terjed ki, milyen kérdéseket rendez a minősített többség igényével). Ezt követően azonban – amelyet a formális jogállamiság elveinek a megtartása is megkövetel – a törvényhozás korábbi döntéséhez kötve van. [...] [A]z egyszerű többséggel elfogadható törvénynek »a kétharmados törvényre tartozó koncepcionális kérdéseken kívül«-i körben van helye.”<sup>16</sup> Ebben a döntésében, amikor az Alkotmánybíróság azt vizsgálta, hogy egy adott témakör minősített többséggel elfogadott törvényre tartozik-e, azt a mércét alkalmazta, amely szerint az adott szabályozási tárgykörnek a szabályozási koncepció lényeges elemének, önálló, egységes, körülhatárolható tárgykörnek kell lennie.<sup>17</sup> A 27/2008. (III. 12.) AB-határozat kimondta: „Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a kétharmados törvények nem állnak a többi törvény felett a jogforrási hierarchiában, s az Alkotmány alapján minden – bármilyen szavazati aránnyal meghozandó – törvény »egyenrangú«”.<sup>18</sup>

A 43/2012. AB-határozat végső soron tehát azt az álláspontot erősítette meg, hogy a sarkalatos törvény és a feles törvények között nincs formálisan hierarchikus – vagyis alá-fölérendeltségi – kapcsolat. Itt jegyezzük meg, hogy *Pokol Béla* alkotmánybíró határozatához fűzött különvéleményében – egyebek mellett – nem értett egyet

azzal a többségi határozati megállapítással, hogy a minősített többséget kívánó törvények és az egyszerű többséggel meghozott törvények között nincs jogforrási szintbeli eltérés. Pokol szerint a demokratikus legitimitás különböző szintjeit a két szabályzás között az Alkotmánybíróságnak észlelnie kell, és ellentmondás esetén mindig a magasabb konszenzussal legitimált szabályzásnak kell elsőbbséget adnia.

### 3. A jogalkotás alapvető tartalmi követelményei az új Jat-ban

Az új Jat. több, a jogalkotás alkotmányossági kritériumához tartozó kérdést is rendez rögtön a II. fejezetben, részben a korábbi szabályozáshoz, részben az elmúlt több mint 20 éves alkotmánybírói gyakorlatához igazodóan. Így például a régi törvényből<sup>19</sup> átkerült a visszaható hatályú jogalkotás tilalma, a kellő felkészülési idő biztosításának szükségessége, valamint – módosult tartalommal – a normavilágosság követelménye is.

A *felkészülési idő biztosításának szükségessége* terén felfedezhető ugyan némi szövegszerű változás – ti. „kellő idő” helyett az új törvényben „elegendő idő” szükséges a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez –, a nyelvtani pontosításnak, érdemi kihatása a gyakorlatra valószínűleg nem mérhető.

A *visszaható hatályú jogalkotás tilalma* tekintetében az új jogszabály a korábbihoz képest már pontosabban, precízebben fogalmaz. Az 1987. évi XI. törvény 12. § (2) bekezdése még ezzel összefüggésben mindössze annyit mondott, hogy „[a] jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, és nem nyilváníthat

<sup>14</sup> ABH 1999, 25, 37.; ABH 1993, 48, 61–62.

<sup>15</sup> ABH 1999, 25, 39.

<sup>16</sup> ABH 2001, 258, 262.

<sup>17</sup> ABH 2001, 258, 266.

<sup>18</sup> ABH 2008, 289, 294. Hasonlóan: 22/2008. (II. 12.) AB-határozat, ABH 259, 264.; 20/2008. (III. 12.) AB-határozat, ABH 241, 246.

<sup>19</sup> 1987. évi XI. törvény a jogalkotásról. Itt a továbbiakban: „régí Jat.” Megsemmisítette a 121/2009. (XII. 17.) AB-határozat. Hatálytalan: 2010. december 31. napjától.

valamely magatartást jogellenessé.” Ehhez képest a 2010. évi CXXX. törvény 2. § (2) bekezdése ezt némiképp kibővítve a következőt mondja: „Jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terheesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.” Mindez azonban még mindig nem felel meg maradéktalanul a visszaható hatály tilalmával összefüggésben kialakított alkotmányossági követelményeknek, ti. kimaradt belőle pl. az a kitétel, hogy jogszabály „az állammal szemben” nem állapíthat meg a hatálybalépését megelőző időre kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terheesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. Magánszemélyek egymás közötti – vagyis magánjogi – jogviszonyaiba ugyanis az állam jogszabály útján – igaz, kivételesen, de – beavatkozhat oly módon, hogy az egyik fél számára többletjogot biztosítva a másik fél számára kötelezettséget állapít meg visszamenőleges hatállyal. Ezt a Polgári Törvénykönyv 226. § (2) bekezdése is lehetővé teszi akkor, amikor kimondja: „[j]ogszabály a hatályba lépése előtt megkötött szerződések tartalmát csak kivételesen változtathatja meg.” Vagyis jogszabály magánjogi jogviszonyokban visszamenőleges hatállyal is megállapíthat kötelezettséget valamely fél számára, de erre csak akkor van lehetőség, ha a kedvezőbb helyzetbe hozott fél a jogviszony, illetve a szerződés módosítását bíróság előtt is követelhette volna a *clausula rebus sic stantibus*ra hivatkozva.<sup>20</sup>

Az új Jat-ba is bekerült a régiben is szereplő *normavilágosság* követelménye, az alkotmánybírószági gyakorlat szerinti finomított változatban. Míg az 1987. évi törvény úgy szövelt, hogy „[a] jogszabályokat a magyar nyelv szabályainak megfelelően, világosan és közérthetően kell megfogalmazni”,<sup>21</sup> addig az új Jat. már azt írja elő, hogy „[a] jogszabálynak a címzettek számára egyértelműen értelmezhető szabályozási tartalommal kell rendelkeznie”.<sup>22</sup> Ez a követelmény az alkotmánybírószági indítványokban megint csak az egyik legáltalánosabban és leggyakrabban is hivatkozott jogalap. Az Alkotmánybírószág elmúlt két évtizedes gyakorlatában ezt a – jogállamiságból levezett – követelményt úgy konkretizálta, hogy „a jogszabály szövegének (mind a tényállásnak, mind a jogkövetkezménynek) „értelmes és világos, a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat” kell hordoznia.”<sup>23</sup> Ugyanakkor azt is leszögezte, hogy „nem állapítható meg a jogállamiság és az annak részét képező jogbiztonság sérelme pusztán amiatt, hogy az adott normaszöveg a jogalkalmazás során értelmezésre szorul: a jogbiztonság elvéből nem következik a jogalkotónak olyan kötelezettsége, hogy minden fogalmat minden jogszabályban külön meghatározzon.”<sup>24</sup> A jogalkotónak tehát nem könnyű előre kiszámítania, hogy hol van az az értelmezési szint, amely még jogalkalmazással feloldható,<sup>25</sup> és mikor kell a világos és értelmes normaalkotás követelményeire tekintettel feltétlenül, részletekbe menően jogi úton szabályoznia egy élethelyzetet.

Az Alkotmánybírószághoz benyújtott indítványok rendre meg-

jelölik a vizsgált jogszabály jogállamiságba, jogbiztonságba – ezen belül is a normavilágosság követelményébe – való ütközését. Nem véletlen tehát, hogy az Alkotmánybírószág – a normavilágosság könnyen hivatkozható volta miatt – szűkítette a jogállamiságra, azon belül a jogbiztonságra való hivatkozás megengedhetőségét az alkotmányjogi panaszok tekintetében, és újabban csak a visszaható hatályú jogalkotásra és a felkészülési idő hiányára alapított alkotmányjogi panaszok vizsgálatát fogadja be.<sup>26</sup>

A jogalkotási törvényben, azaz nem sarkalatos törvény szintjén rögzített jogalkotási követelményekkel kapcsolatban azonban egy további elvi – és ezzel összefüggő gyakorlati – probléma is felvethető. A rögzített követelmények – ahogy arra a Jat. indokolása is utal – „az Alkotmánybírószág értelmezésében az Alkotmányból eredő szabályok.”<sup>27</sup> A 121/2009. (XII. 17.) AB-határozat indokolása szerint ugyanakkor „[a]z Alkotmányban foglaltakat alacsonyabb szintű jogszabályok (tartalmilag vagy szó szerint) megismételhetik, de a megismételt rendelkezések érvényességének alapja ekkor is az Alkotmány marad.”

A fenti rendelkezésekből álláspontunk szerint számos elméleti és gyakorlati probléma adódhat. Mindenekelőtt szembetűnő az, hogy a Jat. (indokolása) ezzel önmagának mond ellent, ti. amikor a 3. §-ában rögzíti, hogy „[a] szabályozás nem lehet indokolatlanul párhuzamos vagy többszintű. A jogszabályban nem ismételhető meg az Alaptörvény vagy olyan jogszabály rendelkezése, amellyel a jogszabály az Alaptörvény alapján

20 Lásd pl. 32/1991. (VI. 6.) AB-határozat, ABH 1991, 129, 134.

21 1987. évi XI. törvény a jogalkotásról 18. § (2) bekezdés.

22 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról 2. § (1) bekezdés.

23 11/1992. (III. 5.) AB-határozat, ABH 1992, 84.; 26/1992. (IV. 30.) AB-határozat, ABH 1992, 142.

24 571/D/2010. AB-határozat.

25 Vö. Tóth J. Zoltán: A jogértelmezéshez használt módszerek a mai magyar felsőbbírószági gyakorlatban. Magyar Jog 2012/4. 193–208.

26 3268/2012. (X. 4.) AB-végzés, Indokolás [14]–[17]; 3322/2012. (XI. 12.) AB-végzés, Indokolás [10]; 3323/2012. (XI. 12.) AB-végzés, Indokolás [9]; 3324/2012. (XI. 12.) AB-végzés, Indokolás [9]; 3325/2012. (XI. 12.) AB-végzés, Indokolás [11]

27 2010. évi CXXX. törvény Részletes indokolása a 2–5. §-hoz

nem lehet ellentétes.” Kétségtelen, hogy a Jat. nem szó szerint az Alaptörvény konkrét rendelkezéseit tartalmazza, viszont egy alkotmány tartalma tulajdonképpen annak felel meg, amit az Alkotmánybíróság következetes joggyakorlata jelentésként tulajdonít neki.<sup>28</sup> Ugyanakkor az Alkotmánybíróság által az alkotmányból levezett jogalkotási követelmények megismétlése két veszélyt is rejt magában: ha szó szerint megegyezik azzal, amit az Alkotmánybíróság az alkotmányból eddig is levezethetőnek tartott, akkor a szabályozás indokolatlanul többszintű, így felesleges, hiszen az Alkotmánybíróságon eddig is érvényt lehetett szerezni ezeknek a követelményeknek. Ha viszont az alkotmánybírósági gyakorlatról némiképp eltérően kerülnek megfogalmazásra ezek a követelmények, úgy az a jogalkotó számára értelmezési nehézséget jelenthet, sőt – szélsőséges megfogalmazásban – mindez akár még burkolt alkotmánymódosításnak is tekinthető. Végül, de nem utolsósorban jegyezzük meg azt, hogy miután az Alaptörvény hatálybalépését követően most már szervezetileg is elválik a jogi normák alkotmányossági és a törvényességi felülvizsgálata – legalább is az önkormányzati rendeletek szintjén –, hatásköri vitát is eredményezhet az, hogy pl. az új Jat-ban foglalt jogalkotási követelmények megsértése esetén az önkormányzati rendelet felülvizsgálata a Kúria

vagy az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik-e.

Egyetértünk azzal az állásponttal, miszerint „[a] régi Jat., mint a köztársasági Alkotmány megszületése előtti jogszabály, értelemszerűen nem lehetett tekintettel az alkotmányi rendelkezésekre, és különösen nem vehette figyelembe azt a dogmatikát, ami az Alkotmányra ráépült. A »pre-alkotmányos« korszakban az alkotmányi szint védelme kevésbé volt értelmezhető. E jogforrási szint védelméhez épp a régi Jat. tett hozzá sokat érdemben. Így egy 1987-es kodifikációnak kevésbé róható fel, hogy számos ponton alkotmányi tartalmat szabályozott, így például a jogszabályok körének meghatározásánál, a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának vagy a kellő felkészülési idő biztosításának deklarálásánál.”<sup>29</sup> Mindent megerősítette a – korábbi Jat. alkotmányellenességét megállapító – 121/2009. (XII. 17.) AB-határozat is: „[a] Jat. 1988. január 1-jén hatálybalépésekor, a szocialista alkotmányos berendezkedés elveit követette, elfogadásának alkotmányjogi indoka különösen az Elnöki Tanács törvényerejű rendelet alkotási hatáskörének korlátozása, és ezzel az Országgyűlés törvényhozó szerepének erősítése volt. A Jat. hatálybalépésekor tulajdonképpen alkotmány-kiegészítő szerepű törvény volt – összhangban a korszak említett felfogásával, amely az Alkotmányt törvénynek tekintette.”

Az alkotmányozó az Alaptörvény

kodifikációja során számos esetben megtette, hogy az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatának megfelelő – vagy azzal épp ellentétes – tételeit szövegszerűen beemelte az Alaptörvénybe,<sup>30</sup> ami egyúttal iránymutatásként is szolgál az Alkotmánybíróság tevékenységéhez (ti. továbbra is követendő-e vagy épp mellőzendő az eddigi gyakorlat),<sup>31</sup> ugyanakkor a jogalkotási törvény szintjén – amely most már az Alaptörvény hatálybalépése óta még csak nem is kétharmados – ilyen „iránymutatásra” nincs sem szükség, sem lehetőség.

A 121/2009. AB-határozat kimondta, hogy „Az Alkotmány elsődlegessége kizárja, hogy az Alkotmányban szabályozott tárgyköröket alkotmányon kívüli (és így szükségképpen Alkotmány alatti) jogszabályok, akár törvények szabályozzanak.” A határozat szerint továbbá az olyan követelményeket, „mint a visszamenőleges jogalkotás tilalma, a kellő felkészülési idő biztosítása stb. – az Alkotmánybíróság régóta a jogállamiság elve – Alkotmány 2. § (1) bekezdés – részeként alkotmányos szabálynak tekinti – így a Jat. ezen rendelkezései alkalmazására nem is kerülhet sor. (...) Ezek a rendelkezések tehát nem a Jat. alapján érvényesek, hanem tőle függetlenül.”

Mindezek alapján úgy véljük, hogy a jogalkotás alapvető követelményeit az alkotmányozónak mindenképpen az Alaptörvényben kellett volna (kellene) rögzítenie.

28 Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2007, 153.

29 Csink Lóránt: Mérföldkő a jogalkotásban. Pázmány Law Working Papers, 2011/22., 3.

30 Lásd pl. az általános alapjog-korlátozási tesztet az I. cikk (3) bekezdésébe, vagy a jogi személyek alapjogi jogalanyiságát az I. cikk (4) bekezdésébe. Ennek a gyakorlatnak a kritikáját fogalmazza meg Tóth Gábor Attila, aki szerint az, hogy Alaptörvény az Alkotmánybíróság korábbi esetjogából vett át megállapításokat, azért problémás, mert „amíg egy gyakorlati elvet az Alkotmánybíróság precedensei alapján követünk, addig fennáll a lehetőség, hogy azok, akik vitatják az elv helyességét, új precedens elérésével irányváltást érjenek el. Konkrét jogesetek segítségével, nemzetközi tendenciákra hivatkozva mindíg kísérletet lehet tenni a közvélemény alakítására és a bírói gyakorlat megváltoztatására. Ha azonban a vitatott gyakorlati jogelvet belevésik az alkotmányba, ahogy ez történt az Alaptörvénnyel, akkor kizárják, vagy legalábbis végletesen leszűkítik az értelmes diskurzus lehetőségét.” – „Az Alaptörvény fő problémái nem oldhatók meg jogértelmezéssel” – Tóth Gábor Attila alkotmányjoggal Solyom Péter beszélget. Fundamentum 2012/4. szám, 71.

31 Az Alkotmánybíróság a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény vizsgálatának eredményeként hozott határozatában is rámutatott arra, hogy „az Alaptörvény megalkotásakor az alkotmányozó több esetben kifejezetté tette az Alaptörvény szövegében a korábbi Alkotmány szövegén alapuló alkotmánybírósági gyakorlatot olyan módon, hogy amit az Alkotmánybíróság több, elvileg lehetséges alkotmányértelmezési irány közül kiválasztott és alkalmazott, ahhoz az alkotmányozó hozzáigazította az Alaptörvény szövegét, megerősítve azt, hogy az adott értelmezés megfelelően és időtállóan bontotta ki az alkotmányos normatartalmat. [Ez történt például az alapjogok korlátozására vonatkozó szabály esetén: az Alkotmánybíróság az Alkotmány 8. § (2) bekezdésébe foglalt tömören megfogalmazott szabálynak az értelmét kifejtve alakította ki az ún. szükségesség-arányosság tesztet, amelyet az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése már kifejezetten rögzített. Az alkotmányi és az alaptörvényi rendelkezés szövege tehát más, de normatartalmának lényege ugyanaz.]” 6/2013. (III. 1.) AB-határozat.

#### 4. Az automatikus technikai öndereguláció

Az új Jat. formálisan is bevezeti az ún. automatikus technikai önderegulációt, vagyis a joghatását már kifejtett módosító és hatályon kívül helyező rendelkezések „automatikus” hatályvesztését, amiről tehát a jogalkotónak a törvény hatálybalépését követően így nem kell tételesen rendelkeznie. A törvény indokolása szerint ez egyrészt az Alkotmánybíróság gyakorlatának felel meg, másrészt e rendelkezés a jogrendszer átláthatóságát és az egyes jogszabályokban tételesen elhelyezett folyamatba épített technikai deregulációs rendelkezésekből következő esetleges jogalkotói hibák elkerülését is biztosítja. Az új Jat. 12. § szerint a módosító rendelkezés és hatályon kívül helyező rendelkezés a hatálybalépéssel, vagy ha a módosító, illetve a hatályon kívül helyező rendelkezés a módosítást, illetve hatályon kívül helyezést meghatározott időponthoz vagy jövőbeli feltételhez köti, ennek az időpontnak vagy jövőbeli feltételnek a bekövetkezésével végrehajtottá válik. A jogszabály ily módon végrehajtottá vált rendelkezése a végrehajtottá válást követő napon hatályát veszti. A Jat. 14. § szerint pedig a módosító jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés hatályon kívül helyezése vagy 12. § szerinti hatályvesztése nem érinti az általa módosított jogszabályi rendelkezés hatályát.<sup>32</sup> Mindez pedig azt jelenti, hogy a módosító és a módosított (inkor-

poráló) jogszabály jogi sorsa elválik egymástól. Ezzel a megoldással kapcsolatban azonban ismét számos elméleti és gyakorlati probléma vetődik fel.

Az elméleti aggályokra mutat rá *Blutman László*, aki szerint ez a megoldás – vagyis, hogy a módosító jogszabály egyszeri aktussal mintegy „beépíti” a módosító rendelkezést a módosított alapszabályba – a jogszabályok szövegszintjének és jogforrási szintjének összehasonlítását implicálja.<sup>33</sup> *Blutman* szerint egy módosított (vagy többször módosított) jogszabálynak – bizonyos kivételekkel – nincs olyan értelemben vett „egységes szövege”, hogy emögött egy jogforrásban megnyilvánuló, egy jogalkotói aktus állna.<sup>34</sup> A módosított rendelkezés a módosítás vonatkozásában nem lesz az alapszabály része jogforrási értelemben, a módosításnak saját jogforrása van: a módosító jogszabály, mögötte saját jogalkotói aktussal.<sup>35</sup> *Blutman* utal *Kampis Györgyre*, aki szerint az egységes szöveg csak szerkesztési kérdés és nem jogforrási kérdés, egy módosított jogszabály jogforrási értelemben több lábon áll, az egységes szerkesztett szöveget az alapszabály és a módosító jogszabályok együttesen „tartják”.<sup>36</sup> *Blutman* szerint egy módosító jogszabály idő előtti hatályon kívül helyezése tartalmilag is a módosítás hatályvesztését eredményezi, hisz „a kagyló sem él meg a tengerben a héja nélkül”.<sup>37</sup> A korábbi gyakorlat – ahogy erre *Blutman* is utal – ezt tükrözte, amennyiben a

módosító jogszabályt később a módosítással együtt, vagy esetleg az egész módosított jogszabállyal együtt helyezték hatályon kívül.<sup>38</sup> A módosító jogszabály idő előtti hatályon kívül helyezése visszaállítja az alapszabály módosítás előtti állapotát – és az ezután kialakított egységes szövegnek éppen ezen következményt kellene tükröznie.<sup>39</sup>

Ez az elvi probléma a gyakorlatban talán legélesebben épp a régi Alkotmány 24. §-ának (5) bekezdése (az ún. 4/5-ös szabály) kapcsán merült fel, ti. ez a rendelkezés a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló, többször módosított 1949. évi XX. törvény módosításáról szóló 1995. évi XLIV. törvénnyel került be a Magyar Köztársaság Alkotmányába. A módosító jogszabály az Alkotmány 24. §-át egy új, (5) bekezdéssel egészítette ki, amely szerint: „Az új alkotmány előkészítésének részletes szabályairól szóló országgyűlési határozat elfogadásához az országgyűlési képviselők négyötödének szavazata szükséges.” A módosító törvény 2. §-a úgy rendelkezett, hogy „E törvény a kihirdetését követő 3. napon lép hatályba, és az 1994-ben megválasztott Országgyűlés megbízatásának megszűnéskor hatályát veszti.” A 2010. évi alkotmányozási folyamatban – értelemszerűen az ellenzék oldaláról – felmerült, hogy ez a rendelkezés még mindig hatályban van, mert csak a módosító jogszabály került hatályon kívül helyezésre.

Álláspontunk szerint ugyanakkor a módosító törvény szövege

32 A Jat. ezen szakasza – ugyancsak az alkotmánybírósági gyakorlathoz igazodva [lásd. pl. 1437/B/1995. AB-határozat, ABH 1998, 616, 618–619., újabban megerősítve az 52/2011. (VI. 24.) AB-határozattal] – leszögezi azt is, hogy a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés hatályon kívül helyezése vagy 12. § szerinti hatályvesztése nem eredményezi a korábban általa hatályon kívül helyezett jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés újbóli hatálybalépését. Ehhez képest az osztrák alkotmány 140. cikke épp ezzel ellentétesen rendelkezik. A (6) bekezdés szerint ugyanis: „Amennyiben alkotmányellenesség miatt az Alkotmánybíróság döntésével valamely törvényt hatályon kívül helyezett, akkor a hatályon kívül helyezés érvényességének elvonásának napján, ha a döntés másként nem rendelkezik, ismételt hatályba lépnek azok a törvényi rendelkezések, amelyeket az Alkotmánybíróság által alkotmányellenesnek minősített törvény hatályon kívül helyezett. A törvény hatályon kívül helyezésének kihirdetésekor azt is közzé kell tenni, hogy mely törvényi rendelkezések lépnek ismét hatályba.” (Fordítás: *Trócsányi László – Badó Attila: Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. KJK KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó KFT., Budapest, 2005, 97–98.)

33 *Blutman László*: A dereguláció árnyékos oldala. *Közjogi Szemle* 2008/2., 28.

34 *Blutman* i. m. 28.

35 *Blutman*: i. m. 28.

36 *Kampis György*: Kodifikáció. *Elmélet és gyakorlat*. Unió, Budapest, 1995, 52. idézi *Blutman*: i. m. 28.

37 *Blutman*: i. m. 28.

38 *Blutman*: i. m. 28.

39 *Blutman*: i. m. 29.

egyértelműen azt tükrözi, hogy az alkotmánymódosító törvény 1998-ban hatályon kívül helyezésre került, ezzel az Alkotmány 24. § (5) bekezdésének rendelkezése is hatályát veszítette. Egy törvény ugyanis nemcsak egy számból és a címből áll, hanem a tartalmából is. A módosító törvény hatályon kívül helyezésével tehát nemcsak a törvény száma és címe, hanem annak tartalma, érdemi rendelkezése is hatályát veszti. A módosító törvényt hatályon kívül helyező rendelkezésnek (2. §) csak akkor van értelme, ha annak azt az értelmet tulajdonítjuk, hogy a módosító törvény hatályon kívül helyezésével az a rendelkezés is hatályát veszti, amit beépített. Ellenkező esetben – vagyis ha nem a törvény tartalmát kívánták volna hatályon kívül helyezni – nem lett volna semmi értelme a 2. §-nak. Vagyis – Blutman professzor álláspontját osztva – úgy véljük, hogy amennyiben hatályon kívül helyeznek egy módosító jogszabályt, akkor az annak tartalmát is magában foglalja.

Kétségtelen, hogy a 2007. évi LXXXII. törvény, az ún. deregulációs törvény a jogszabály-módosítások új rendjét jogszabályi szinten is rögzítette a 6. § (10) bekezdés alapján, kimondva, hogy „A módosító jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés hatályon kívül helyezése nem érinti a módosított jogszabályi rendelkezés hatályát.” A régi Jat. azonban éppen ennek az ellenkezőjéig deklarálta a 13. §-ában, miszerint „A jogszabály akkor veszti hatályát, ha más jogszabály hatályon kívül helyezi”, a régi Jat. módosítására pedig a 2007. évi deregulációs törvény hatálybalépéséig nem került sor. A régi Jat. – a korábbi Alkotmány alapján – kétharmados törvény volt, vagyis egy egyszerű, feles törvénnyel való ütközése esetén – a korábban kifejtett, a sarkalatos törvény-feles törvény jogszabályi hierarchiában elfoglalt eltérő helyére vonatkozó el-

méletünk alapján – elsőbbséget élvezett (volna).

Ennek a korábbi Alkotmány szempontjából azért van jelentősége, mert az Országgyűlés a 2007. évi LXXXVIII. alkotmánymódosítással – amely 2008. január 1-jével lépett hatályba – az Alkotmány egészének tartalmát – ezen gondolamenetet követve – lényegében hatályon kívül helyezte, azaz „kiüresítette” a Jat. 13. §-a alapján. Ha pedig ezt elfogadjuk, akkor ebből az is következik, hogy az Alkotmány ettől kezdve – egészen az új Alaptörvény hatálybalépéséig – tulajdonképpen csak szokásjogi alapon létezhetett (ha egyáltalán létezett), ami az új alkotmány elfogadásának szükségességét vitatók álláspontját kérdőjelezi meg.

Az új Jat. ezt a problémát kiküszöbölni látszik, ti. már bekerült a törvénybe az ún. automatikus technikai öndereguláció, aminek viszont önmagában álláspontunk szerint nincs visszaható hatálya a korábbi, sem az 1994–1998-ban érvényben lévő gyakorlatra, így a régi Alkotmány 24. § (5) bekezdésének hatályára, sem pedig a 2007. évtől kezdődő, az Alkotmányt lényegében „kiüresítő” jogalkotói gyakorlat megítélésére.

Az új Jat. indokolása szerint a 12. § beiktatása az Alkotmánybírósnak azon a gyakorlatán alapul, hogy a módosító jogszabály a hatálybalépésével beépül az alapjogszabályba, és egyidejűleg „eltűnik” a jogrendszerből. Az Alkotmánybíróság a 4/2006. (II. 15.) AB-határozatában ugyanis abból az elvi tételéből indult ki, hogy a határozatban vizsgált, költségvetési törvényt módosító „törvényi rendelkezések megsemmisítése nem érinti a megsemmisített törvénnyel módosított (megváltoztatott) törvények – és a megsemmisített törvényi rendelkezések által a jogrendszerben végrehajtott más változások, módosítások, különösen a hatályon kívül helyezések – érvényességét.” Mindez

tulajdonképpen azt jelenti, hogy a módosított (inkorporáló) jogszabály szövegének sorsa elválik a módosító rendelkezés sorsától. A régi Jat-ot megsemmisítő 121/2009. AB-határozat is erre a 2006. évi alkotmánybíróági döntésre utal, amikor leszögezi: „Az Alkotmánybíróság szerint a tisztán törvényt módosító törvények általában nem alkotmányellenesek [lásd 4/2006. (II. 15.) AB-határozat, ABH 2006, 101, 152. – Költségvetési törvény]. E törvények tárgya egy másik törvény módosítása, így tartalmuk beépül a módosított törvénybe, maguk a módosító törvények pedig rendelkezéseik hatálybalépésével el is tűnnek a hatályos jogból.”

Megjegyezzük, hogy *Erdei Árpád* a 4/2006. (II. 15.) AB-határozathoz írt különvéleményében épp ennek ellenkezőjét hangsúlyozta: „Evidencia, hogy amennyiben valamely törvény vagy egyéb jogszabály módosításáról szóló törvényi vagy egyéb jogszabályi rendelkezés maga alkotmányellenes, a rendelkezés által módosított jogszabály érintett része is alkotmányellenessé válik.” Erdei szerint „Az alkotmányellenes módosító rendelkezés alkotmányellenessége nem szűnik meg azáltal, hogy beépül a módosított (inkorporáló) jogszabály szövegébe.”

Erdei véleményét úgy is értelmezhetjük, hogy az alapjogszabály osztja a módosító jogszabály sorsát, amit az Alkotmánybíróság – 2006. évi, később többször megerősített – többségi álláspontja nem követett. Így – a kétségek ellenére is – meggyökeresedni látszik jogrendszerünkben az az elvi álláspont, amelyet az Átmeneti rendelkezésekről szóló 45/2012. AB-határozat is rögzített: „Az alkotmánymódosító törvények tartalmának inkorporálódnia kell az alkotmányba, ezért azok az inkorporációval egyidejűleg, vagy azt követően »ön hatályon kívül helyezéssel« vagy dereguláció eredményeként kikerülnek a jogrendszerből.”



## JOGIRODALOM–JOGÉLET

VÖRÖS IMRE

kutatóprofesszor

MTA Társadalomtudományi

Kutatóközpont Jogtudományi Intézete  
(Budapest)

### Új nemzetközi magánjogi évkönyv\*

A nemzetközi magánjognak a lausanne-i *Swiss Institute of Comparative Law* közreműködésével *Andrea Bonomi* és *Gian Paolo Romano* szerkesztésében megjelent új évkönyve a nemzetközi magánjog fejlődésének-fejlődéstörténetének fontos mérföldkövének jelent meg. A nemzetközi kollíziós magánjog az EU-ban is, de Kínában is jelentős változáson megy át, miközben a joghatóság-külföldi ítéletek elismerése és végrehajtása mentén egyre inkább nemzetközi polgári eljárásjogi elemekkel szöviődik át és viszont. A kötet ezt a folyamatot kiválóan mutatja be.

1. Évkönyvtől nem szokás elvárni célzott tematikát: annak célja általában az elmúlt időszak fontosabb kérdéseinek elemzése, bemutatása. Az évkönyv ennek megfelelően „*Doctrine*” fejezetcím alatt tanulmányt közöl az EU joghatósággal és ítéletek végrehajtásával kapcsolatos problémákról (*Marc Fallon-Thalia Kruger: The Spatial Scope of the EU's Rules on Jurisdiction and Enforcement of Judgments: From Bilateral Modus to Unilateral University?*), vagy a

nemzetközi választottbíráskodásban egymással ütköző ítéletekről (*Pierre Mayer: Conflicting Decisions in International Commercial Arbitration*).<sup>1</sup>

A második fejezet az európai nemzetközi kollíziós magánjog tervezett általános részével foglalkozik (*Stefan Leible-Michael Müller: The Idea of a „Rome 0 Regulation”*). E nagy jelentőségű témakör ma az európai jogfejlődés és jogharmonizáció egyik sikerágazata – sok buktatóval, amint azt *Czigler Dezső Tamás* kötetbeli tanulmány mutatja.<sup>2</sup> A harmadik fejezet a személyiségi jogok védelmével foglalkozik: bemutatja az angol jogfejlődést a 2013. évi *Defamation Act* példáján (*William Bennett: New Developments in the United Kingdom: The Defamation Act 2013.*),<sup>3</sup> vagy tárgyalja a topless hercegnő és a Mohamed prófétáról készített karikatúrák kollíziós vonatkozásait (*Thomas Thiede: A Topless Duchesse and Caricatures of the Prophet Mohammed: A Flexible Conflict of Laws Rule for Cross-Border Infringements of Privacy and Reputation.*)<sup>4</sup>

2. Tekintélyes külön fejezet foglalkozik a kínai kollíziós magánjogi fejlődéssel: a kötet hét tanulmányban tárgyalja a témakört. A fejezet a kínai nemzetközi kollíziós magánjogi jogalkotás létrejöttét és tökéletesítését éppúgy tárgyalja (*Jin Huang: Creation and Perfection of China's Law Applicable to Foreign-Related Civil Relations*),<sup>5</sup> mint a külföldi jog tartalmának bi-

zonyítási nehézségeit és ezek megoldását (*Yujun Guo: Legislation and Practice on Proof of Foreign Law in China*).<sup>6</sup>

Bár tematikusan az európai jogi részhez kapcsolódhatna, külön fejezet kapott a „*News from Brussels*”: *Susanne Knöfel* és *Robert Bray* a közös európai adásvételi joggal kapcsolatos vita állásáról tudósít,<sup>7</sup> míg *Maria Álvarez Torné* az új európai öröklési jogi rendelet (650/2012 EU rendelet) joghatósági szabályairól értekezik<sup>8</sup>

A nemzeti referátumok Izraelből, Svájcban, Indiából, Finnországból és Törökországból tudósítanak.

3. Aktualítására tekintettel különös figyelmet érdemel az európai uniós jogfejlődést elemző két tanulmány.

3.1. *Leible* és *Müller* érdekes megközelítésben az uniós kollíziós magánjog mai helyzetét a 19. századi *Thibaut-Savigny* vitával állítják párhuzamba: szerintük a jogalkotással szembeni kihívások ma európai szintre transzponálódva, de hasonlóan jelennek meg. Miközben az egységes uniós jog a kollíziós magánjog speciális területein hódít, az általános, és az egységesítéssel nem érintett különös részi szabályok változatlanul a tagállami jogokban helyezkednek el (az uniós jog elsőbbsége mellett), ami provokálja egy, az általános részt egységesítő „Róma 0” rendelet megalkotásának szükségességét. Ennek a rendeletnek az elgondolása egyfelől támogatásra talál, mivel kétség-

\* Yearbook of Private International Law. Vol. XIV 2012/2013. Ed. *Andrea Bonomi-Gian Paolo Romano*. seller european law publishers. 2013. Munich. ISBN 978-3-86653-238-0. 564.

1 Yearbook of Private International Law. Vol. XIV., 2012/2013. seller european law publishers. 2013. 1–3., és 37–51.

2 I. m. 137–153., és 539–559.

3 I. m. 173–181.

4 I. m. 247–269.

5 I. m. 269–289.

6 I. m. 289–305.

7 The Proposal for a Common European Sales Law: A Snapshot of the Debate. 385–409.

8 Key Points on the Determination of International Jurisdiction in the New EU Regulation on Succession and Wills. 409–425.

kívül növelné a transzparenciát, koherenciát, másfelől viszont – az ellenzők szerint – előbb a meglévő inkonzisztenciák, rések megszüntetésére lenne szükség; az egységes általános rész fokozatos megalkotása lenne csak lehetséges.<sup>9</sup>

A szerzők állást foglalnak az *átfogó* szabályozás megalkotása mellett, egyben – az eljárási jogi és kollíziós szabályok közeledésére tekintettel – egységben javasolják szabályozni a kollíziós, a joghatósági és a külföldi ítéletek végrehajtásával kapcsolatos kérdéskört. Ennek megfelelően a szabályanyag megjelölésére az eddig bevett „Róma I” stb. helyett – utalva a joghatósággal kapcsolatos „Brüsszel”-rendeletre – „*BRome O*” elnevezést javasolnak. Az új átfogó szabályozás uniós jogalapja már most megtalálható az EUMSz 81. cikk (1)-(3) bekezdéseiben. Ezt követően a tanulmány a szabályozás tárgyával (minősítés, előkérdés, és a nemzetközi imperatív normák), a kapcsoló elvekkkel, majd az alkalmazandó jog meghatározásával foglalkozik uniós szintre transzponálva mind dogmatikai, mind jogpolitikai szempontból a problémákat.<sup>10</sup> A

tanulmány záró következtetése az, hogy a mélyreható tudományos viták ellenére fennmaradt nézeteltérések nem akadályozhatják egy egységes általános rész megalkotását.

A kollíziós szabályozásnál kifejezetten erősen jelentkezik az adott államnak a szabályozás tartalmához fűződő érdeke,<sup>11</sup> hiszen külföldi jog alkalmazását engedi-parancsolja meg a fórum joga a fórum számára. Ezeknek a döntéseknek a politikai töltése ellenére nem lenne helyes a problematika koherenciájának biztosítását az Európai Bíróságnak átengedni. A határon átnyúló kereskedelem korábban nem látott méreteket öltő volta miatt gyakorló jogászok és klienseik is üdvöznék, ha a Bizottság kidolgozná első lépésként a tárgykörre vonatkozó Zöld Könyvét.

3.2. *Tamas Dezso Czigler* – helyesen persze: *Czigler Dezső Tamás*, a MTA TK Jogtudományi Intézetének kutatója – és *Takács Izolda* írása (Chaos Renewed: The Rome I Regulation vs Other Sources of EU Law: A Classification of Conflic-

ting Provisions)<sup>12</sup> a szerződési jogra vonatkozó nemzetközi magánjogi szabályok azon csoportjait próbálja meghatározni, melyek a közelmúlt jogalkotási munkái, többek között a Róma I-III rendelet mellett továbbra is érvényben maradtak. Az általános ismertetés mellett a tanulmány egyrészt leírja a szabályok megalkotásának hátterét: etéren először a Róma I. rendelet kivételi rendelkezését elemzi, mely lehetővé teszi hasonló normák elfogadását, kitérve a rendelet javaslatának megoldására. Másrészt e normákra nézve különböző a szerzők csoportokat állapítanak meg, a tárgyi hatály, kötelező erő, jogválasztási technika, stb. szempontjából, hogy könnyebb legyen megismerni karakterüket. Végül a tanulmány a jövő jogalkotási technikáira tesz megállapításokat.

4. Az évkönyv – elődeihez hasonlóan – sikerrel kísérli meg adott időszakra nézve a nemzetközi kollíziós magánjog újabb fontos fejleményeinek megvilágítását. Olvasása elméleti és gyakorló jogászok számára egyaránt kiemelkedően fontosnak és hasznosnak tűnik.

9 I. m. 138–140.

10 I. m. 412–150.

11 *Burián László–Czigler D. Tamás–Kecskés László–Vörös Imre*: Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog. KRIM Bt. Budapest, 2010. 28–30., 122–123.

12 I. m. 539–559.

## JOGIRODALOM–JOGÉLET

BALOGH ÉVA

PhD-hallgató  
Debreceni Egyetem  
(Debrecen)

### A jogtudomány minden- napjai: beszámoló a Debre- ceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának könyvbemutatójáról

2013. november 13-án a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán – a korábbi hagyományoknak megfelelően – kari könyvbemutató megrendezésére került sor. A tudományos élet szempontjából örömteli eseményen a 2011 és 2013 között a kar oktatóinak tollából megjelent kötetek kerültek bemutatásra, melyeket az egyetem oktatói, gyakorló bírák és közigazgatási szakemberek méltattak a hallgatóság számára. A bemutatásra kerül *tizenhét* mű között a jogtudomány és a joggyakorlat iránt érdeklődők egyaránt megtalálhatják a kedvükre való olvasmányt. Az ismertetés során először különböző szabályozásokat, jogintézményeket leíró és elemző munkákat, majd a bírói gyakorlathoz kapcsolódó köteteket veszem sorra.

1. *Jogtörténeti* témakörben egy igazán különleges, az emberek személyiségéhez és mindennapos életéhez szorosan kapcsolódó témájú, a név és a jog sajátos viszonyrendszerét bemutató kötetel ismerkedhettünk meg. *Megyeri-Pálffy Zoltán: Név és jog. A névviselés jogi szabályozásának fejlődése Magyarországon* (Budapest, Gondolat Kiadó, 2013) című könyve a kezdetektől egészen napjainkig mutatja be a névviselés magyar szabályozásának fejlődését, az állami szabályozás megjelenését, a névviselési jog mai formáinak kialakulását, illetve a névviselési ten-

denciák szerepét a szabályozás változásában. A komplex kutatás – mely a jogtudomány és a jogtörténet módszerei mellett a nyelvészet, a névtan, a történettudomány és a szociológia eszközeit is felhasználja – eredménye egy olyan jogintézmény fejlődési ívének megrajzolása lett, amely számos jogterület változásait világítja meg.

A *jogelmélet* körében egy német nyelvű, *Somló Bódog* életével és munkásságával foglalkozó kötet került bemutatásra. A Somló kutatás tetszetős kivitelben közzétett új eredménye, az *Andreas Funke és Solyom Péter* által szerkesztett *Verzweifelt objektiv – Tagebuchnotizen und Briefe des ungarischen Rechtsphilosophen Felix Somló (1873–1920)* (Köln, Böhlau, 2013) című kötet, amely magyar és német szakmai együttműködés, illetve több éves kutatómunka következtében jött létre. A könyvben sokféle műfajú írás szerepel, így található benne a szerkesztők által írt tanulmány Somló életéről és munkásságáról, számos részlet Somló gondosan vezetett személyes naplójából, válogatás egykori széles körű levelezéséből, illetve egyéb az utókor számára érdekes dokumentum. A figyelemre méltó mű alkalmas arra, hogy még inkább felkeltse a nagy magyar jogbölcselel iránti szakmai érdeklődést.

A *közjog* tekintetében alkotmányjogi, közigazgatási és pénzügyi jogi munkák szerepeltek a bemutatón. A Tóth Gábor Attila által szerkesztett, *Constitution for a Disunited Nation – On Hungary's 2011 Fundamental Law* (New York – Budapest, CEU Press, 2012) című kötet a politikai integráció, a politikai közösség megteremtésének lehetőségeit kutatja az ésszerű pluralizmus körülményei között, illetve vizsgálja az alkotmánynak ebben a folyamatban betöltött szerepét. A kötetben szereplő tanulmányok arra a kérdésre keresik a választ,

hogy az Alaptörvény mennyiben teljesíti a demokratikus alkotmányok azon feladatát, hogy olyan elveket és eljárásokat fektessen le, amelyek tekintetében a politikai közösség tagjai között konszenzus van, s amelyek alapján megvalósulhat a közösségi együttműködés. A szerzőknek az az álláspontja, hogy ezen elvárásnak az Alaptörvény kevéssé tud megfelelni, s inkább megosztja a közösséget, mint integrálja azt. A munka kiemelkedő szerepet tölt be abban a diskurzusban is, amely a politikai legitimitáció, a demokrácia, az alkotmányosság kérdéseit érinti.

*Árva Zsuzsanna: Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez* (Budapest, Complex Kiadó, 2013) című könyve Magyarország Alaptörvényének 2013. október 1-jétől hatályos, vagyis az ötödik módosítás utáni változatát veszi górcső alá. A szerző az Alaptörvény szerkezeti felépítését követve ad magyarázatot az egyes cikkekhez, utalva az alkotmányozó lehetséges szándékára, illetve a korábbi alkotmánybírói gyakorlatnak az Alaptörvény rendelkezéseiben való megjelenésére. Az egyes cikkekhez kapcsolódó jogszabályok segítenek az Alaptörvény rendelkezéseinek a jogrendszerben való megjelenését feltérképezni. A szerző törekedett az Alaptörvényt övező szakirodalmi viták érzékeltetésére, illetve az arra hivatkozó bírói gyakorlat bemutatására.

A közigazgatási jogi munkák közül elsőként *Bartha Attila: Területi államigazgatás Magyarországon* (Budapest, Gondolat, 2013) című könyvről kell említést tenni. A szerző a dekoncentrált államigazgatási szervek sajátos, folyamatos reformokkal övezett fejlődését vizsgálja a nemzetközi tendenciákat is figyelembe véve közigazgatási jogi, szervezeti megközelítésben. A közigazgatás államigazgatási alrendszere területi szerveinek vizs-

gálatát az teszi szükségessé, hogy ezek a központi akarat egységes érvényre juttatása szempontjából kiemelkedő jelentőségűek, így rendkívül fontos szerepet játszanak a közigazgatás eredményességében. A szerző az eddigi reformkísérletek elemzésével a közigazgatás átalakítása során, a gyakorlatban is hasznosítható következtetéseket fogalmazott meg.

*Veszprémi Bernadett: Felelősség a közszolgáltatásban* (Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2012) című könyve a közigazgatás intézményrendszerének működőképességéhez szükséges, egyik legfontosabb összetevőt, a személyzeti politikát, azaz az emberi munkaerőt helyezi középpontba, illetve annak a felelősségi részét kiemelve, a közszolgáltatás felelősségi viszonyokat komplex egységként kezelve mutatja be. Az egyetemi tankönyvként is hasznosítható mű segítségével szolgálhat a jogi karok hallgatói számára. A szerző a közszolgáltatási rendszerek bemutatását követően a közszolgáltatási felelősség nemzetközi szabályozását tekinti át, elemzi és értelmezi a felelősség fogalmát és annak történeti hátterét, illetve bemutatja a hatályos közszolgáltatási felelősségi rendszert, továbbá de lege ferenda javaslatokat is megfogalmaz.

A könyvbemutatón bemutatásra kerültek a Magyar Tudományos Akadémia és a Debreceni Egyetem Közszolgáltatási Kutatócsoportja „A helyi kormányzás közepes városokban és várostérségeiben” című OKTA kutatása keretében elkészült, *Horváth M. Tamás* által szerkesztett *Jelenségek – a városi kormányzás köréből* (Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2013), illetve a *Kilengések – Közszolgáltatási változások* (Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2013) című kötetek is. Az előbbi tematikusan összefüggő tanulmányai a városi kormányzás dinamikus jelenségeit mutatja be. A szerzők nemzetközi összehasonlítás mellett a hazai helyi önkormányzati intézményrendszer működésének különböző erőforrás-problémáit tárják elénk. A mű, a

globális hatások vizsgálatán keresztül a városias szolgáltatások biztosításának kormányzási kerekeit is bemutatja. A *Kilengésekben* szereplő tanulmányok a lakossági-fogyasztói szükségletek kielégítését célzó közszolgáltatások szervezésében bekövetkező közelmúltbeli, a válságkezelés és a terhek megosztása során létrejött változásokat vizsgálják a kormányzati szerepek helyzetének alakulása szempontjából. A könyv a magyar és európai tendenciák bemutatása során összehasonlító módszert alkalmazva a helyi önkormányzati és más területi kormányzati szerepekről, feladatszempontról megközelítésből ad képet az olvasó számára. A szerzők között a Debreceni Egyetem oktatói és hallgatói mellett más karok kiváló szakemberei is megtalálhatók.

Klasszikus *polgári jogi* témájú műként szerepelt *Török Éva: A szerződés létrehozásának alapkérdései* (Budapest, Hvg-orac, 2013) című könyve. A gazdasági életet és a vagyoni forgalmat meghatározó szerződési jog elkülönülő létszakai közül a mű a szerződés megkötését vizsgálja, amelynek fontosságát az jelzi, hogy a szerződési folyamat első, önálló egysége, amelyhez számos jogintézmény kapcsolódik, s a jogkövetkezmények szempontjából kiemelkedő jelentősége van. A szerző a szerződési szabadság elvéből és a klasszikus szerződéskötési esetekből kiindulva vizsgálja a speciális létrehozatali módokat, majd bemutatja a vonatkozó európai magánjog-egységesítési törekvéseket. Elemzésében nemcsak a hatályos jogi rendelkezésekkel foglalkozik, hanem a 2014. március 15-től alkalmazandó új Ptk. szabályozási rendszerét is vizsgálja. A kutatás interdiszciplináris jellegét mutatja, hogy az túlmutat a jogi vizsgálaton, amikor a szerzővel, mint a javak piaci elvek szerinti elosztásának eszközével foglalkozik.

A *munka- és szociális jog* körében két monográfia ismertetése hangzott el. *Prugberger Tamás Magyar munka – és közszolgáltatási reform európai kitekintéssel* (Miskolc, Novotni

Kiadó, 2013) című műve a közelmúltbeli munkajogi reformok miatt lehet érdekes az olvasók számára. Kiemelhető a mű komplex jellege és alapos kidolgozottsága, melyet a magyar szabályozás európai és részben nemzetközi minimum-standardokkal való összehasonlítása, illetve a könyv sokszínű, így jogi, közigazgatási és szociológiai megközelítése színesít. A könyv további érdekessége, hogy a szerző gondolatait Kenderes György, Nádas György, Rab Henriett, Sipka Péter és Zaccaria Márton Leó fejezetenként *glosszákkal* egészítik ki, amely megteremti annak lehetőségét, hogy az új szabályozással kapcsolatos vélemények különbözőségével szembesüljünk. Amellett, hogy a mű áttekinthető képet rajzol a magyar munkajogi szabályozásról, jogszociológiai szempontból is vizsgálódik, amikor a munkavállalói érdekvédelmi szervezetek és a Szociális Fórum elnökeinek véleményét közlésezi.

*Rab Henriett: A nyugdíjbiztosítási ellátások fenntarthatóságának jogi garanciái* (Budapest, Hvg-orac, 2012) című könyv a munka- és szociális jog tárgykörén belül a társadalom-értelmezett szociális jog témakörben a társadalombiztosítási ellátórendszer egyik legfontosabb és napjainkban leginkább aktuális kérdését, a nyugdíjbiztosítási ellátások jogi garanciáit tárgyalja. A szerző a hatályos hazai szabályozás mellett nemzetközi és európai jogi kontextusba helyezve részletesen feldolgozza a kérdés közgazdasági, szociális és demográfiai vonatkozásait is. A vizsgált problémák feldolgozására a teljesség igényével került sor, szem előtt tartva a rendszer elméleti és gyakorlati problémáit. Egyedülálló módon, rendszerbe foglalva tárgyalja a monográfia a vonatkozó alkotmánybírósági határozatokat is.

2. A bemutatott kötetek másik része a bíróságok gyakorlatának egy-egy speciális területéhez kötődnek, más és más szempontból közelítve a joggyakorlathoz. Az e helyen bemutatott művek egy része a bírósá-

gi eljárások egy-egy aspektusával, néhány további kötet pedig a kialakult bírósági gyakorlattal foglalkozik.

*Pápai-Tarr Ágnes: A büntetőeljárás gyorsításáról* (Budapest, Gondolat, 2012) című könyve arra az igen égető problémára reagál, hogy napainkban a büntetőeljárás „időigényességével” kapcsolatban egyre több kritika fogalmazódik meg. Egyre nagyobb az igény a processzusok gyorsabb lefolytatására, hiszen a túl sokáig húzódó eljárás számos negatív következménnyel járhat. A szerző összehasonlító módszerrel vizsgálja a francia és a magyar büntetőeljárás egyszerűsítését célzó intézményeket. Mind ezt annak érdekében, hogy e módszer segítségével, egy másik állam jogrendszerére való kitekintéssel a büntetőeljárás új kihívásaira sikeresebb válaszokat adhasson. A munka központi kérdése, hogy mire vezethető vissza a büntetőeljárás lassúsága a vizsgált két államban, illetve, hogy mennyire voltak hatékonyak a bevezetett jogintézmények, s hogy van-e lehetőség a francia minta egyes elemeinek adaptálására. Ugyancsak elemzésre kerültek a mindkét államot érintő európai – így az Európa Tanács, az Emberi Jogok Európai Bírósága, valamint az Európai Unió által gyakorolt – hatások is.

*Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásban* (Debrecen, Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, 2012) című könyve a jogbiztonság egyik fontos alkotóelemét vizsgálja, amelynek az a célja, hogy az ügyek a törvényi keretek között egyszer végleg befejeződjenek. A gyakorlatban ugyanakkor azt lehet észrevenni, hogy nem minden esetben egyszerű megítélni egy bírósági döntésről, hogy az jogerős-e. A könyv a jogerő dogmatikai elemzésén túl foglalkozik a törvényes vád kérdésével, az anyagi igazság kiderítésének problematikájával és a másodfokon végzett felülvizsgálat terjedelmével. Ezeket a látszólag távol eső kérdéseket az fűzi össze, hogy a büntetőeljárás minden

cselekménye a jogerős döntés meghozatalát célozza. A könyv feltétlen tanulsága az, hogy a jogerő kategóriájával a jogalkotó egy olyan fogalmat teremtett meg, amelyet a törvény szövege maga sem ugyanabban az értelemben használ. E tekintetben számos következtetlenséget mutat ki a szerző, melyekkel további kutatásokat inspirál.

A tanúvédelem intézménye a bizonyítási eljárásban nélkülözhetetlen tanúvallomások miatt nagyon fontos szerepet tölt be a büntetőeljárásban, éppen ezért hasznos működésének, hatékonyságának és gyakorlati problémáinak feltárása. *Szabó Krisztián: Tanúvédelem a magyar büntetőeljárásban* (Budapest, Hvg-orac, 2012) című könyvében a jogintézmény hazai szabályozásának részletes elemzését európai – különösen francia és német – kitekintéssel végezte el. A szerző a tanúvédelem általános kérdéseinek, alkotmányos alapjainak és alapfogalmainak bemutatása után az egyes tanúvédelmi eszközöket tekintve át, külön elemelve a szervezett bűnözéssel és a családon belül elkövetett bűncselekményekkel összefüggő problémákat. Ezen túlmenően ismerteti és összeveti a magyar szabályozással az Európa Tanács és az Európai Unió vonatkozó dokumentumait, illetve az Emberi Jogok Európai Bíróságának a témával kapcsolatos joggyakorlatát.

A bíróságok gyakorlatához kapcsolódik az *Elek Balázs, Pribula László és Szabó Krisztián* szerkesztésében megjelent, *A jogalkalmazás vitatott területei – az egészségügyi szolgáltatók polgári jogi felelőssége – szigorú bírói gyakorlat?* (Debrecen, Debreceni Egyetem Állam – és Jogtudományi Kar, Debreceni Egyetem OEC Általános Orvostudományi Kar, 2013) című konferenciakötet. Az utóbbi években az egészségügyi szolgáltatók felelősségének jogalkalmazói megítélése kardinális változásokon ment keresztül. 2013. március 30-án a debreceni jogi karon tartott konferencia a szakmai közönség számára biztosított fórumot a gyakorlati problémák megvitatásához. A tu-

dományos tanácskozás és annak most közzétett anyaga azt mutatta be, hogy az egészségügyi jogviszonyban részt vevő felek hogyan viszonyulnak ezekhez a változásokhoz, illetve milyen megoldásokat javasolnak a jövőre vonatkozóan. A kötetből mind a szakemberek, mind a téma iránt érdeklődő laikusok hasznos információkra tehetnek szert.

A sajtó-helyreigazítás rendkívül különleges személyiségvédelmi eszköz, melyre egyaránt vonatkoznak a Polgári Törvénykönyv, a médiatörvény és a Polgári perrendtartás szabályai, illetve az is kijelenthető, hogy alkotmányos alapjogok érvényesülése a tét. A bírói gyakorlat vizsgálatánál rengeteg kérdés merül fel, melyeket *Pribula László: A sajtó-helyreigazítás bírósági gyakorlata* (Budapest, Hvg-orac, 2012) című monográfiájában vesz sorra. A szerző vizsgálat tárgyává teszi az elmúlt évek sajtó-helyreigazítási pereit, elemzi az közelmúltbeli jogszabályváltozások következményeit, ismerteti a sajtó-helyreigazítással kapcsolatos vitákat. A könyv gyakorlati segítséget nyújthat mind a sajtó-helyreigazítással foglalkozó jogászoknak, mind a sajtóban dolgozó szakembereknek, hiszen a jogszabályokból megismerhető rendelkezéseket a bírói jogfejlesztő értelmezésekkel együtt tárgyalja, ezáltal megvalósítva azt a célt, hogy a sajtó-helyreigazítást, mint élő jogintézményt ismertesse meg.

*Fézer Tamás: Társasági jogviták* (Budapest, Opten Kft., 2012) című kötetében a magánjog egyik legdinamikusabban fejlődő területén a gazdasági társaságok jogában előálló jogvitákra koncentrál. A társasági jogviták sokfélék lehetnek, így előfordul a tagok egymás közötti, a tag és a társaság közötti, a hitelező és a tag, vagy a társaság közötti perek. A kötet az elmúlt öt év bírósági határozataiból válogat. Az esetek ismertetése után rövid magyarázatokkal teszi a szerző érthetőbbé az ítéleteket. A kötet a jogterület széles körét lefedi, hiszen a társaság tagjainak és a vezető tisztsé-

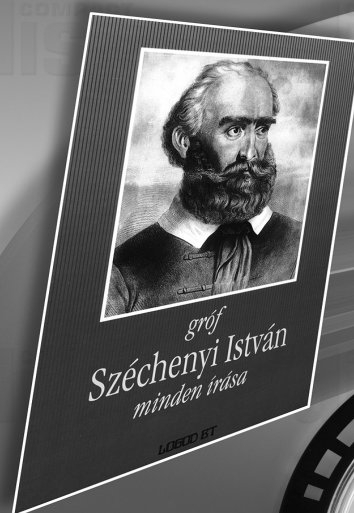
viselőinek felelősségével, a cégeljárásal, a cégalapítás érvénytelenségével, a társasági határozatok bírósági felülvizsgálatával, a tag kizárásával, a társasági jogban felmerülő szervezeti kérdésekkel, a jogutódlással történő megszűnéssel, társasági részesedéssel, a vagyoni jogokkal és a tagok társasággal szembeni kártérítési igényével kapcsolatos eseteket dolgoz fel.

3. Az ismertetett művek széles köre és sokoldalúsága nehéz helyzetbe hozza a recenzió írására vállalkozó szerzőt. Az azonban bizonyosan elmondható, hogy a debreceni jogi kari könyvbemutató elérte célját, hiszen az érdeklődő közönség számára bepillantást nyújtott a kar oktatóinak tudományos teljesítményébe. A bemutatott kötetek kapcsán az új gondolatokkal,

érdekes problémafelvetésekkel és összefüggésekkel való szembesülés úgy vélem, minden jelenlévőre ösztönzően hatott. A könyvbemutató ékes bizonyítéka volt annak, hogy szükség van olyan alkalmakra, ahol az egyes tudományterület behatóan művelő kollégák szakmai teljesítménye ilyen formában a szélesebb nyilvánosság számára is bemutatásra kerül.

# A mai kornak COMPACT disc megfelelő formában

**HASZNÁLJON DIGITÁLIS  
KIADVÁNYOKAT!**



webáruház:  
**www.logod.hu**

Vásárlás, böngészés a Logodi u. 49. alatt

**Logod Bt., 1012 Bp. Logodi u. 49. tel.: 214-2453, fax: 225-7764**  
web: [www.logod.hu](http://www.logod.hu), e-mail: [logod@logod.hu](mailto:logod@logod.hu)

## Summary

### **ISTVÁN GÁRDOS:** **The Pledge as an in** **Rem Right in the New Civil Code**

The new Civil Code re-codifies pledge as an in rem right. This change affects both the content and nature of pledge law. While the new law secures a dominant position to pledge among proprietary securities, it improves the legislation in order to satisfy all legitimate interests, and to enhance the availability of credit.

### **RÉKA SOMSSICH:** **The Tablet-War Between Apple** **and Samsung. What Makes the** **German Informed User Different** **From the English One?**

In July 2012 the Regional Court of Düsseldorf decided to grant a preliminary injunction against Samsung Ltd and prohibited the sale of Samsung Galaxy tab. 7.7 in the European Union for reasons of having infringed the registered Community design of Apple. The decision of the German court was taken only two weeks after an English patent court of first instance ruled in favour of Samsung concerning the same products and same Community design. How could it happen that the provisions on international jurisdiction of the Design Regulation

could not prevent forum shopping and simultaneous procedures? And how could two courts of different Member States come to different conclusions on the basis of the same EU provisions concerning the same design and same products? This article makes an attempt to answer the above questions.

### **ZOLTÁN POZSÁR-SZENTMIKLÓSY:** **Reformulating the** **Fundamental Right's Test**

It is of vital importance that the judgment over the constitutionality of any public administrative decision limiting fundamental rights be convincing and justifiable. Should the Constitutional Court apply its functional method, its fundamental right's test in a proper and consistent way, the justifiability and the predictability of the decisions will rise.

Defining the proper standards of the fundamental right's test is possible only through describing the most important elements of the substantial review, the aim of limitation, the function of necessity and proportionality – and in the mirror of these measures shall the former practice of the Constitutional Court be assessable. This essay aims to evaluate the practice of the Constitutional Court.

### **SÁNDOR KÓCZIÁN:** **Protection of Information Source** **in the Practice of the European** **Court of Human Rights**

Protection of the sources of information of the journalists, right to protection of sources is one of the most important element of the freedom of the press. It is essential to guarantee that the press be able to properly fulfill its function of informing the public regarding issues of public importance. The question is, then, that to what level the journalists have this special right to deny the identification of their confidential sources. The author presents the documents of the European Council regarding the source-protection, which detail the special requirements aimed at the Member States to protect the sources and the legal guarantees attached to the exceptional cases when the journalists might legally be required to disclose the source. The essay analyzes the practice of the European Court of Human Rights through concrete cases, a practice which guarantees broad protection to the sources of journalists.

## Zusammenfassung

### **ISTVÁN GÁRDOS:** **Pfand als dingliches Recht im** **neuen Zivilgesetzbuch**

Das neue Zivilgesetzbuch reguliert Pfand als dingliches Recht. Diese Änderung betrifft sowohl den Inhalt, als auch die Art des Pfandrechts. Das neue Gesetz sichert eine beherrschende Stellung für Pfand als dingliches Sicherheitsrecht, und verbessert die Rechtsvorschriften um alle berechtigten Interessen zu befriedigen und die Verfügbarkeit von Krediten zu verbessern.

### **RÉKA SOMSSICH:** **Die Tablet-Rechtsstreiten** **zwischen Apple und Samsung. Ist ein** **informierter Benutzer wirklich anders** **in Deutschland als in England?**

Im Juli 2012 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Eilverfahren ein EU-weites Kaufverbot gegen Samsung Galaxy 7.7. entschieden wegen Verletzung eines Geschmacksmusters von Apple. Die Entscheidung wurde zwei Wochen danach getroffen, dass ein englisches Gericht erster Instanz die Nichtverletzung des selben Musters festgestellt hat. Wieso konnten die Zuständigkeit Regelungen der europäischen Geschmacksmuster-Verordnung ein solches Parallelverfahren und das Forum Shopping nicht ausschließen? Und wie konnte es vorkommen das zwei Gerichte von verschiedenen Mitgliedstaaten auf-

grund der selben Vorschriften und hinsichtlich des selben Geschmacksmusters zu verschiedenen Entscheidungen gekommen sind? Der Artikel versucht diese Fragen zu beantworten.

### **ZOLTÁN POZSÁR-SZENTMIKLÓSY:** **Grundrechtsprüfung neu formuliert**

Entscheidungen über die Verfassungsmäßigkeit von staatlichen Maßnahmen, die Grundrechte beeinträchtigen, müssen in jedem Fall überzeugend und gerechtfertigt sein. Wenn die Erwägungen des Verfassungsgerichts – die Grundrechtsprüfung – richtig und konsequent sind, verstärkt das nicht nur die Vertretbarkeit, sondern auch die Berechenbarkeit seiner Entscheidungen. Anforderungen, die für eine korrekte Durchführung der Grundrechtsprüfung notwendig sind, können durchs Identifizieren des Beeinträchtigungsziels und der Funktion der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit bestimmt werden. Die Studie versucht dies durch eine Analyse der Praxis des Verfassungsgerichts.

### **SÁNDOR KÓCZIÁN:** **Schutz der Informationsquellen** **in der Praxis des Europäischen** **Gerichtshofs für Menschenrechte**

Der Schutz der Informationsquellen der Journalisten, bzw. das Recht auf Quellen-

schutz ist eins der wichtigsten Elemente der Pressefreiheit. Es ist unentbehrlich dafür, dass die Presse ihre wichtigste Funktion – Informieren der Öffentlichkeit in Fällen von öffentlichem Interesse – erfüllen kann. Die Frage ist, in welchem Maße die Journalisten sich auf dieses Recht berufen können, um ihre Informationsquellen zu schützen. In der Studie werden die Dokumente des Europarates über Quellenschutz dargestellt, die für die Mitgliedstaaten die Anforderungen des Quellenschutzes detailliert bestimmen, bzw. sie stellen auch die Bedingungen fest, unter denen die Journalisten doch dazu verpflichtet werden können, ihre Informationsquellen auszugeben. In der Studie wird die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aufgrund von konkreten Fällen dargestellt.